

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC**  
**CURSO DE DIREITO**

**ANITA PEREIRA DA SILVEIRA**

**ÔNUS DA PROVA: O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS ACUSADOS DE IMPROBIDADE EM RELAÇÃO À CONDUTA DESCRITA NO ART. 9º, VII, DA LEI N. 8.429/92.**

**CRICIÚMA,**  
**2016**

**ANITA PEREIRA DA SILVEIRA**

**ÔNUS DA PROVA: O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS ACUSADOS DE IMPROBIDADE EM RELAÇÃO À CONDUTA DESCRITA NO ART. 9º, VII, DA LEI N. 8.429/92.**

Monografia de Conclusão de Curso apresentada para a obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Esp. Frederico Ribeiro de Freitas Mendes

.

**CRICIÚMA,**

**2016**

**ANITA PEREIRA DA SILVEIRA**

**ÔNUS DA PROVA: O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS ACUSADOS DE IMPROBIDADE EM RELAÇÃO À CONDUTA DESCRITA NO ART. 9º, VII, DA LEI N. 8.429/92.**

Monografia de Conclusão de Curso  
apresentada para a obtenção do Grau de  
Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade do Extremo Sul Catarinense,  
UNESC.

Criciúma, 27 de julho de 2016.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Frederico Ribeiro de Freitas Mendes – Especialista – (UNESC) -  
Orientador

Prof. João Carlos Medeiros Rodrigues Júnior – Especialista - (UNESC)

Prof. Maicon Henrique Aléssio – Especialista - (UNESC)

É preciso explicar por que o mundo de hoje, que é horrível, é apenas um momento do longo desenvolvimento histórico e que a esperança sempre foi uma das forças dominantes das revoluções e das insurreições. E eu ainda sinto a esperança como minha concepção de futuro. (Jean-Paul Sartre, no prefácio de "Os condenados da terra", de Frantz Fanon, 1963).

## RESUMO

DA SILVEIRA, Anita Pereira. **O ônus da prova sobre o enriquecimento ilícito dos acusados de improbidade em relação à conduta descrita no art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/92.**2016. Orientador: Frederico Ribeiro Mendes. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito. Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Criciúma – SC.

O presente trabalho tem como objeto a análise de correntes doutrinárias divergentes que envolvem o ônus probatório nas ações de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito, especificamente a conduta descrita no inciso VII do art. 9º da Lei 8.429/1992. O método de pesquisa escolhido para fundamentação será o dedutivo, consistente basicamente na leitura e análise de leis, jurisprudência, doutrinas, artigos. Trata-se de pesquisa bibliográfica, qualitativa, objetivando explorar e compreender o assunto em destaque. Para atingir o cerne do estudo, necessário o desdobramento dos princípios constitucionais da Administração Pública, basilares do Direito Administrativo; a evolução histórica da improbidade no Brasil, culminante na Lei n. 8.429/1992; a constitucionalização do processo, bem como o tratamento da prova à luz do processo civil brasileiro; e, por fim, após as necessárias contextualizações, o estudo do ônus da prova sob o enriquecimento ilícito dos acusados de improbidade administrativa, buscando a melhor interpretação da lei possível, alinhada aos preceitos constitucionais.

Palavras-chave: Improbidade administrativa; ônus da prova; enriquecimento ilícito; presunção enriquecimento ilícito.

**LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

§	Parágrafo
ART.	Artigo
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DES.	Desembargador
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
INC.	Inciso
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
MIN.	Ministro
REL.	Relator
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2.ORIGEM DO DIREITO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>10</b>
<b>2.1. DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL .....</b>	<b>12</b>
<b>2.2. CONCEITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....</b>	<b>13</b>
<b>2.3. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>14</b>
<b>2.4. FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS.....</b>	<b>14</b>
<b>2.5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....</b>	<b>18</b>
2.5.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	19
2.5.2.PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE .....	21
2.5.3. PRINCÍPIO DA MORALIDADE .....	22
2.5.4. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE .....	23
2.5.5. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	26
<b>3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPROBIDADE NO BRASIL .....</b>	<b>27</b>
<b>3.1. LEI 8.429/1992.....</b>	<b>30</b>
<b>3.2.SUJEITO ATIVO E PASSIVO.....</b>	<b>31</b>
<b>3.3.NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>33</b>
<b>3.4.DECLARAÇÃO DE BENS.....</b>	<b>33</b>
<b>3.5. MEDIDAS CAUTELARES .....</b>	<b>35</b>
3.5.1 MEDIDAS CAUTELARES DECORRENTES DE ATOS DE IMPROBIDADE .....	36
3.5.2.INDISPONIBILIDADE DE BENS .....	37
3.5.3 SEQUESTRO/ARRESTO.....	39
3.5.4. AFASTAMENTO CAUTELAR DO AGENTE PÚBLICO.....	40
<b>4.CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL.....</b>	<b>41</b>
<b>4.1.A PROVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>43</b>

<b>4.2.LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA</b>	<b>46</b>
<b>4.3.O ÔNUS DA PROVA SOB O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS ACUSADOS DE ATO DE IMPROBIDADE .....</b>	<b>50</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>60</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>62</b>



## INTRODUÇÃO

A partir de uma análise aos entornos que envolvem a Lei n. 8.429, especialmente o caso específico de enriquecimento ilícito previsto em seu art. 9º, inciso VII, este trabalho busca identificar a quem pertence o ônus da prova pela conduta descrita no referido dispositivo legal, qual seja, “adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público”.

No primeiro capítulo, o presente trabalho abordará os conceitos e entendimentos que circundam o problema principal, como a aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública. Serão tratados no segundo capítulo os aspectos relevantes acerca da Lei n. 8.429/1992 e sua importância como mecanismo de contenção da improbidade administrativa, num atual contexto social e político de emergente clamor popular pelo combate à corrupção.

O terceiro capítulo busca responder o seguinte questionamento: em caso de evidente desproporcionalidade entre o patrimônio e a renda de determinado agente público, quem deve provar a origem dessa desproporção? O tema não está pacificado e os estudiosos que procuram responder este questionamento divergem em basicamente dois vértices: de um lado, a tese de que deve ser aplicada a regra geral estabelecida pelo Código de Processo Civil, cabendo ao autor da ação provar que a aquisição de bens ou valores em desproporção à evolução patrimonial do agente público decorreu de ato ímprobo; e, por outro lado, a tese de que cabe ao réu provar a origem legítima do aumento de seu patrimônio.

Pretende-se cada vez mais o correto comportamento dos agentes públicos no exercício de sua função, tendo em vista que a coletividade lhe outorga poderes justamente com a finalidade de garantir o interesse público, e não a satisfação de interesse próprio ou de terceiros, como ocorre evidentemente com a prática de ato de improbidade que importa enriquecimento ilícito.

## 2.ORIGEM DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Pouco se pode dizer sobre o período da remota antiguidade, mas sabe-se que na Antiguidade oriental já predominava a atribuição hierárquica aos chefes, os quais tinham suas ordens automaticamente obedecidas. Na antiguidade clássica, as cidades gregas possuíam diversos serviços administrativos, voltados à manutenção da ordem interna; em Atenas, teria sido o início dos atuais Tribunais de Contas, com legislação destinada à fiscalização do dinheiro público. Embora não tenham desenvolvido significativamente o Direito Público, os romanos também trouxeram grande contribuição com questões administrativas, como a organização de seus Municípios (GASPARINI, 2012, p. 92).

*The king can do not wrong*, aos ingleses. *Le roinepeut mal faire*, aos franceses. O rei nunca erra. Na Idade Média, época das monarquias absolutas, o Direito Público estruturava-se nesse único preceito jurídico, indicando que o soberano possuía direito ilimitado para administrar, baseado também na expressão romana “*quod principiplacuit legis habet vigorem*” (O que agradou ao príncipe, adquiriu força de lei) e a famosa frase de Luís XIV “*L’Étatc’est moi*”, traduzida como “O Estado sou eu”.

Dessa forma, por colocar os atos do rei acima de qualquer questionamento ou ordenamento jurídico, inclusive associando a ideia de Estado com o próprio rei, o absolutismo da Idade Média prejudicou o desenvolvimento do Direito Administrativo. Hely Lopes Meirelles (2013, pp. 52-53) assim explica:

[...] o absolutismo reinante e o enfeixamento de todos os poderes governamentais nas mãos do soberano não permitiam o desenvolvimento de quaisquer teorias que visassem a reconhecer direitos aos súditos, em oposição às ordens do príncipe.

Acredita-se que a origem do Direito Administrativo depreendeu-se entre os fins do século XVIII e início do século XIX, juntamente com a Revolução Francesa e o fim do velho regime absolutista da Idade Média, na Europa continental. Dentre as profundas mudanças na época, destaca-se o desenvolvimento do Estado de Direito, baseado no princípio de legalidade, passando a submeter à lei inclusive os governantes (DI PIETRO, 2014, p. 02).

Celso Antônio Bandeira de Melo (2014, pp. 38-42) relaciona a origem do Direito Administrativo com o advento do Conselho de Estado, na França, após

a Revolução Francesa, instituído pelo art. 52 da Constituição de 22 Frimário do Ano VIII, isto é, de 15 de dezembro de 1799. Tal órgão surge num contexto social de ruptura com o antigo regime absolutista, momento em que se verificam insuficientes as normas existentes, as quais apenas disciplinavam as relações entre os particulares; passando, então, a perceber a necessidade de normas que submetam todos, administrados e administradores, a uma ordem jurídica.

O referido autor menciona que o Conselho foi criado como um órgão alheio ao Poder Judiciário, este na época denominado “Parlamento”, com a finalidade de afastá-lo do exame de atos administrativos, especialmente pelo receio de que o Parlamento conservador continuasse a controlar o Executivo e /tomasse para si o poder de administrar, de modo que prejudicasse os rumos da Revolução. Originalmente, sua função era apenas propor a decisão a ser tomada pelo Chefe de Estado; este homologava ou não a proposta. Em 24 de maio de 1872 foi extinta a necessidade desta homologação, e o Chefe de Estado mantinha apenas o poder de revisão.

Nota-se que a criação do Conselho de Estado, na França, baseou-se em uma concepção de tripartição do exercício do poder, visando evitar que o Poder Judiciário invadisse a competência do Administrador. Atualmente, o Conselho de Estado continua mantendo sua importância do Direito Administrativo Francês, com dupla função, jurisdicional e consultiva.<sup>1</sup>

Em análise à origem e evolução histórica do Direito Administrativo, percebe-se que a função administrativa se fez presente muito antes da existência de normas jurídicas que a regulamentassem. O que se pode dizer é que as ideias relativas ao Estado de Direito tiveram significativa influência no crescimento do Direito Administrativo, ampliando cada vez mais seu campo de incidência ao mesmo tempo em que desenvolve diversas atividades em áreas de educação, saúde, assistência e previdência social.

---

<sup>1</sup>O Conselho de Estado é o conselheiro do governo francês na preparação de projetos de lei, de ordonnances e de alguns decretos. Atende a solicitações governamentais de pareceres sobre questões jurídicas e realiza, sob requisição governamental ou por iniciativa própria, estudos sobre questões administrativas ou políticas públicas. É também o juiz administrativo supremo, o qual julga em última instância das atividades do poder executivo, das coletividades territoriais, das autoridades independentes e dos estabelecimentos públicos administrativos ou dos organismos que dispõem de prerrogativas de poder público. (<http://portugues.conseil-etat.fr/>)

## 2.1. Direito Administrativo no Brasil

No período colonial a administração pública era realizada sem qualquer tipo de controle. Com o Império, as funções eram divididas entre os Poderes Legislativo, Judiciário, Executivo e Moderador, sendo estes dois últimos concentrados nas mãos do Imperador, momento em que o Conselho de Estado limitava-se a aplicar a administração pública baseado no direito privado existente (DI PIETRO, 2014, p. 20).

Conforme assinala Diógenes Gasparini (2012, p. 95), a criação dos primeiros cursos jurídicos no Brasil, instalados em São Paulo e Olinda, ocorreu pela Lei 2ª, em 11 de agosto de 1827. Após, com o Decreto n. 608, de 16 de agosto de 1851, o Direito Administrativo passou a ser disciplina obrigatória nos currículos das Faculdades de Direito.

Em 1857 surge a primeira obra sistematizada de Direito Administrativo a ser publicada na América Latina, qual seja, *Elementos de direito administrativo brasileiro*, de Vicente Pereira do Rego, professor da Academia de Direito em Recife.

A partir daí, centenas de obras foram editadas e publicadas, fazendo o Direito Administrativo evoluir através do estudo de diversos juristas, como os citados por Maria Sylvia di Pietro: Themístocles Brandão Cavalcanti, José Matos de Vasconcellos, Rui Cirne Lima, J. Rodrigues Vale, J. Guimarães Menegale, Fernando Mendes de Almeida, José Cretella Júnior, Mário Masagão, Carlos S. de Barros Júnior, Hely Lopes Meirelles, Manuel Ribeiro, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Valmir Pontes, Luiz Delgado, Diogo de Figueiredo Moreira Netto, Júlio Scamatinburgo, Oscar de Oliveira, Sérgio de Andrea Ferreira, Nelson Schiesari, Celso Antônio Bandeira de Mello, Diógenes Gasparini, Lúcia Valle Figueiredo, Odete Medauar, José dos Santos Carvalho Filho, Edmir Netto de Araújo, Marçal Justen Filho e, inclusive, a supramencionada doutrinadora. (DI PIETRO, 2014, p. 22).

O direito administrativo no Brasil, em relação à administração, sua estrutura e serviços públicos, passou por intensa evolução desde o período colonial, época em que não havia praticamente aplicação desse ramo no país, que demonstra claramente seu acentuado progresso.

## 2.2. Conceito do Direito Administrativo

Inicialmente, deve ser pontuada a dificuldade na definição do Direito Administrativo, tendo em vista sua variação no tempo e espaço, bem como pelos critérios utilizados para sua conceituação.

Diógenes Gasparini (2012, p. 56) classifica o Direito Administrativo como um sub-ramo do Direito Público, em análise a dois critérios: a presença do interesse público e o fato de pelo menos um dos polos da relação jurídica disciplinada ser o Estado, através da Administração Pública.

Salienta-se que nem tudo o que está compreendido na função administrativa é estudado pelo Direito Administrativo, como no caso do Direito Tributário, Direito Financeiro, Direito Previdenciário; estes são também sujeitos ao regime jurídico administrativo, mas estudados separadamente como “ramos autônomos”, com seus respectivos cursos, manuais, etc. Isso decorre da relevante importância e crescimento desses ramos na vida social e consequente necessidade de aprofundamento da matéria (BANDEIRA DE MELO, 2014, pp. 37-38).

Maria Silvia di Pietro (2014, p. 48) traz o seguinte conceito de Direito Administrativo:

[...] o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

Hely Lopes Meirelles (2013, pp. 38-41) afirma que o Direito Administrativo rege não apenas os atos do Executivo, mas também os do Legislativo e do Judiciário quando, em função atípica, estes praticam atos de administração, tais como “organização e funcionamento de seus serviços, administração de seus bens, regência de seu pessoal e formalização dos seus atos de administração”.

Meirelles (2013, pp. 38-41) sintetiza o conceito do Direito Administrativo Brasileiro como “conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”.

A atividade estatal concreta, direta e imediata afasta-se das atividades abstrata, indireta e mediata do Estado, consistentes em legislar, jurisdicionar e

praticar ações sociais, respectivamente. Não cabe ao Direito Administrativo indicar os fins do Estado, mas tão somente disciplinar os poderes e órgãos necessários para o funcionamento da Administração Pública.

Reitera-se a dificuldade de definição do direito administrativo entre os diversos estudiosos do tema, considerando a complexidade dos seus institutos, órgãos e entidades que atuam dentro de regras de direito público e privado.

### **2.3. Regime jurídico administrativo**

Maria Silvia Di Pietro (2014, pp. 61-63) afirma que o regime jurídico administrativo é constituído por “prerrogativas e sujeições” da Administração, coexistentes e formadores do seguinte paradoxo: “liberdade do indivíduo e autoridade da administração”.

As restrições impostas garantem a proteção dos direitos individuais em face do Estado à medida que limitam a atividade administrativa aos próprios objetivos e princípios da Administração Pública, especialmente pela aplicação do “princípio da legalidade”, sujeitando-a a observância da lei e evitando, assim, possível abuso de poder.

Por outro lado, os privilégios concedidos à Administração são necessários para que seja respeitado o interesse da coletividade, bem como a sua autoridade no momento de assegurar a aplicação do “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. Tais prerrogativas e restrições estão descritas nos princípios que regem o Direito Público e seu sub-ramo, o Direito Administrativo; alguns destes princípios serão estudados a seguir neste Capítulo, especialmente os necessários à instrução do objeto do presente trabalho.

### **2.4. Força normativa dos princípios**

Na convivência em sociedade está profundamente enraizada a ideia de que os indivíduos possuem direitos e obrigações estabelecidas em um ordenamento jurídico pelo qual se submetem. A dificuldade reside na

determinação do conteúdo das normas deste ordenamento, seu modo de aplicação, de interpretação, entre outras divergências de conceituação.

Os princípios e regras são diferenciados basicamente da seguinte forma: estas possuem relato mais objetivo, dirigindo-se especificamente às situações em serão aplicadas. Já os princípios têm acentuado grau de abstração, incidindo sobre diversas situações.

Ensina Paulo Bonavides, em seu Curso de Direito Constitucional (2006, p. 259), que “a juridicidade dos princípios passa por três distintas fases: a jusnaturalista, a juspositivista e a pós-positivista”.

Na primeira fase, mais antiga e tradicional, os jusnaturalistas defendem a existência de um Direito Natural que seria universal e intrínseco ao ser humano, independente da vontade do Estado. Na esfera do jusnaturalismo, os princípios são considerados meramente axiomas jurídicos, estabelecidos racionalmente com o fim de concretizar o ideal de justiça. Assim, praticamente são nulos e inaplicáveis ao caso concreto, pois carecem de normatividade.

O declínio do jusnaturalismo no final do século XIX cede lugar ao juspositivismo, no qual se considera direito tudo (e apenas) aquilo que está positivado no ordenamento jurídico. A obra “Teoria Pura do Direito”, de Hans Kelsen, pretendia a criação de uma ciência jurídica que estudasse o Direito em sua essência, isento de valores morais e ideais de justiça. Exatamente esta separação entre o Direito e a moral foi causa da derrocada do juspositivismo estrito, da forma como explana Luís Roberto Barroso (2008, pp. 335-336):

[...] a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido.

O grande passo de conferir força normativa aos princípios foi dado apenas com a última fase, o pós-positivismo, surgido nas últimas décadas do século XX. A doutrina clássica diferenciava normas e princípios. Com a elaboração doutrinária do pós-positivismo, através de Ronald Dworkin, Robert

Alexy, José Joaquim Gomes Canotilho, Luis Roberto Barroso, Paulo Bonavides, entre outros, essa antiga diferenciação foi substituída pela ideia atualmente consolidada de que ‘princípios e regras’ são espécies do gênero ‘norma’.

Sendo um dos precursores do pós-positivismo, Ronald Dworkin contribui significativamente em seu estudo de diferenciação entre princípios e regras. Inicia a elaboração de sua tese com uma crítica ao positivismo defendido por Hebert Hart, em razão deste ser um modelo de sistema jurídico composto apenas por regras e, assim, insuficiente para resolução de *hard cases*, casos em que a regra é inaplicável ou indeterminada, conforme leciona:

Argumentarei que o positivismo é um modelo de e para um sistema de regras e que sua noção central de um único teste fundamental para o direito nos força a ignorar os papéis importantes desempenhados pelos padrões que não são regras (DWORKIN, 2002, p. 36).

O primeiro critério utilizado por Dworkin para diferenciação entre regras e princípios é de natureza lógica. Segundo ele, as regras são aplicadas de maneira “tudo ou nada” (*all or nothing*), ou seja, ou a regra é válida ou não é, devendo ser retirada do ordenamento jurídico neste último caso.

Diferentes das regras, os princípios não apresentam consequências jurídicas automaticamente aplicadas, pois estes não determinam a decisão, servem como fundamento para baseá-la. Assim como também não podem ser reduzidos a um conceito positivado no ordenamento jurídico, como acontece com as regras. Dworkin (idem, p. 40) exemplifica da seguinte forma:

Dizemos que o nosso direito respeita o princípio segundo o qual nenhum homem pode beneficiar-se dos erros que comete. Na verdade, é comum que as pessoas obtenham vantagens, de modo perfeitamente legal, dos atos jurídicos ilícitos que praticam. O caso mais notório é o usucapião – se eu atravesso suas terras sem autorização durante muito tempo, algum dia adquirirei o direito de cruzá-las quando o desejar.

Assim, os princípios não são passíveis de enunciação. Não são determinados os casos em que sua aplicação seja obrigatória, tendo em vista que para isso, seria necessário enumerar também cada exceção, cada caso imaginável em que o princípio não pudesse ser aplicado.

A segunda diferença entre regras e princípios seria que estes últimos possuem uma “dimensão de peso” (DWORKIN, 2002, p. 42). Se uma regra colide



com outra, uma delas não poderá ser válida. Por outro lado, em um caso concreto em que haja colisão entre os princípios “A” e “B”, aquele de peso relativamente menor (A) cederá em detrimento do outro de peso maior (B), entretanto, aquele que não sobressaiu não perderá sua validade. Inclusive, nada impede que, em análise a outras circunstâncias concretas, a prevalência seja invertida, podendo o princípio “A” predominar em face do princípio “B”.

Robert Alexy, em Teoria dos Direitos Fundamentais, parte das considerações de Dworkin, contudo, traz um conceito mais preciso sobre princípios. Dentre as contribuições de Alexy, está a tese de que os princípios seriam mandamentos (permissões e proibições) de otimização, pois dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, estes podem ser satisfeitos em graus variados. As regras, por outro lado, são mandamentos de determinação: “deve ser feito exatamente o que ela [a regra] exige; nem mais, nem menos” (ALEXY, 2008, pp. 90/91).

No caso de colisão entre as normas, Alexy discorda do modo “tudo-ou-nada” de aplicação proposto por Dworkin, indicando que o conflito pode ser solucionado com a inclusão de exceções às regras, ou se pelo menos uma das regras for considerada inválida (ALEXY, 2008, p. 92). As regras são aplicadas mediante a técnica da subsunção, que consiste, basicamente, em fazer incidir a norma no caso concreto, formulando juízos de fato, e não de valor.

Sobre a colisão entre princípios, indica que a solução não é a prevalência imediata de um princípio sobre o outro, mas sim a prevalência estabelecida através da ponderação entre os princípios colidentes, nos casos em que a subsunção se mostra insuficiente.

Essa relação de tensão não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um desses deveres, ou seja, nenhum desses deveres goza, “por si só, de prioridade”. O “conflito” deve, ao contrário, ser resolvido “por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes”. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível, tem maior peso no caso concreto. (ALEXY, 2008, p. 95)

Assim, considerando que os princípios possuem dimensão de peso, a ponderação é realizada, basicamente, da seguinte forma: analisam-se os fatos concretos e os fundamentos jurídicos aplicáveis ao caso. Sendo verificada colisão entre princípios, serão atribuídos pesos entre os elementos em questão e, ao final, aplica-se o princípio que mais coaduna com a vontade constitucional.

A generalidade e certo grau de abstração dos princípios proporciona que a aplicação do direito seja flexibilizada, o que não significa a insegurança jurídica, pelo contrário, sabe-se que as decisões judiciais serão fundamentadas não só com a aplicação de letras frias, mas com normas carregadas de valores éticos e morais.

É bem de ver, no entanto, que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à *segurança jurídica* - previsibilidade e objetividade das condutas - e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da *justiça* no caso concreto (BARROSO, 2008, pp. 339-340).

Por todo o exposto, verifica-se ser de extrema importância o estudo da recente teoria dos princípios de modo a referenciar a interpretação constitucional. A jurisprudência produzida a partir da Constituição de 1988 demonstra que o sistema normativo composto por regras e princípios, sendo estes últimos aplicados por meio da ponderação e discricionariedade do intérprete, ambas limitadas pelas possibilidades e limites do ordenamento jurídico.

Em análise à trajetória histórica principiológica, percebe-se que a construção da normatividade e efetividade dos princípios contribuiu valiosamente na reaproximação entre o Direito e a Ética, com a aplicação de equilibrada de princípios e regras, na medida do possível, buscando a concretização do ideal de justiça.

## **2.5. Princípios constitucionais da Administração Pública**

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, *caput*, determina que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Esses são, portanto, princípios explícitos constitucionalmente.

Os demais princípios abordados neste Capítulo são chamados de implícitos. Embora não citados na Constituição, são reconhecidos pela doutrina e jurisprudência, submetendo a Administração Pública da mesma forma à sua observância.

Odete Medauar (2000, p. 147) ressalta a “instrumentalização recíproca” entre os princípios administrativos, em razão do caráter de complementaridade decorrente da notável correlação entre suas finalidades e objeto de proteção.

A impessoalidade configura-se meio para atuações dentro da moralidade; a publicidade, por sua vez, dificulta medidas contrárias à moralidade e impessoalidade; a moralidade administrativa, de seu lado, implica observância da impessoalidade e da publicidade.

A legalidade, determinando que o administrador cumpra a vontade da lei, impede, ao mesmo tempo, que este pratique atos em benefício próprio (impessoalidade). Ainda, por mais que respeitem a lei, os atos devem ser levados ao conhecimento da sociedade (publicidade), e assim por diante.

Em vista disso, os princípios constitucionais da administração não devem ser estudados e compreendidos de forma isolada, mas sim como postulados imbricados, de modo que um princípio funciona como elemento constitutivo do outro.

### **2.5.1. Princípio da legalidade**

O princípio da legalidade, basilar da Administração Pública, exige que toda conduta administrativa se desenvolva na forma da lei. Diferente da esfera particular, onde se aplica a autonomia da vontade, permitindo a realização de tudo que a lei não proíbe, ao administrador público somente é permitido fazer o que (e na forma que) a lei autoriza.

Hely Lopes Meirelles (2012, p. 89) assim explica o princípio em análise:

[...] significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Previsto constitucionalmente no art. 37, referido princípio está entrelaçado ao fundamento nuclear do Estado de Direito, qual seja, a reserva

legal, estabelecida no art. 5º, inciso II, da CRFB/88, com a seguinte redação: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Ademais, a lei infraconstitucional prevê que a eficácia de toda atividade administrativa seja condicionada à observância da Lei e do Direito, da forma disposta na Lei n. 9.784/1999:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

**Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:**

**I - atuação conforme a lei e o Direito;**

[...]

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. (grifo acrescentado)

Com fundamento neste princípio, qualquer atividade administrativa não autorizada por lei é passível de anulação, através de remédios constitucionais específicos contra a ilegalidade, tais como a ação popular, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança e o mandado de injunção. Além disso, o Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas, e a própria Administração controlam a legalidade dos atos administrativos (DI PIETRO, 2014, p. 65).

A legalidade é, ao mesmo tempo, fundamento e limite para o exercício administrativo, conforme leciona Carvalho Filho (2014, p. 20):

Não custa lembrar, por último, que, na teoria do Estado Moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante.

Portanto, quando o administrador atua em ilegalidade, dismantela seu próprio suporte, podendo, então, anular seus próprios atos. Nesse sentido é o teor da Súmula 473, do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou

revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Ainda, cumpre ressaltar que, em alguns casos, o administrador pode agir a partir de “juízos de conveniência e oportunidade”. Como ressaltado por Waldo Fazzio Júnior (2014, p. 87):

[...] vinculatividade e discricionariedade não passam, no fundo, de graus diversos de impregnação legal dos atos administrativos. [...] A lei diz qual é a finalidade de todo e qualquer ato administrativo. Não há discricionariedade quanto à finalidade.

Dessa forma, observar o princípio da legalidade é obrigação imposta para que, cumprindo a norma, nenhum ato administrativo se afaste do objetivo maior de garantir o benefício da coletividade. Isso não significa que o administrador terá que cumprir apenas a letra fria da lei, mas sim que seu poder discricionário será limitado pelas exigências legais, evitando-se os indesejáveis desvios ou abuso de poder.

### **2.5.2.Princípio da impessoalidade**

Em razão deste princípio, as autoridades e servidores públicos não podem atuar realizando sua promoção pessoal, nos termos do art. 37, 1º da Constituição Federal:

A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (BRASIL, 2016)

Hely Lopes Meirelles (2013, pp. 93-94) sustenta que este nada mais é do que o princípio da finalidade, o qual impõe que todos os atos públicos sejam praticados observando o fim legal, expressado na norma como objetivo do ato.

Ainda, todo ato deverá ter como objetivo o interesse público, e não o proveito individual, sob pena de invalidação por desvio de finalidade, assim conceituado no art. 2º, parágrafo único, “e”, da Lei n. 4.717/65: “o desvio de

finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”.

A Lei n. 9.874/99, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prescreve a observância dos seguintes critérios: “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades” e “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação” (art. 2º, parágrafo único, III e XIII).

Sobre a necessidade de impedir que os atos administrativos sejam movidos por fatores pessoais, subjetivos, Odete Medauar (2007, p. 124) ensina:

Com o princípio da impessoalidade a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia [...] para que não se editem decisões movidas por preconceitos ou radicalismos de qualquer tipo.

Logo, é de extrema importância o cumprimento do princípio da impessoalidade na prática dos atos administrativos, de modo a evitar ações que objetivam a satisfação de interesse próprio ou de terceiro, caracterizando desvio de finalidade, claramente relegando o interesse público e prejudicando de modo geral os administrados.

### **2.5.3. Princípio da moralidade**

O princípio da moralidade é dos mais difíceis de conceituação, com diversas definições doutrinárias, pois se verifica “[...] impossível enquadrar em um ou dois vocábulos a ampla gama de condutas e práticas desvirtuadoras das verdadeiras finalidades da Administração Pública” (MEDAUAR, 2009, p. 130).

Há discussão doutrinária acerca da autonomia do princípio da moralidade. Conforme citados por Bahena (2004, p. 58-59), Marcello Caetano, Márcio Cammarosano e Antonio Carlos Cintra do Amaral negam a autonomia do princípio da moralidade, partindo do entendimento de que este estaria contido no princípio da legalidade.

Bandeira de Mello (2012, p. 123) considera que o princípio da moralidade é um “reforço” ao princípio da legalidade, haja vista que não basta o desrespeito a uma moral social comum, para sua violação é necessária a ofensa a uma norma de moral social que contenha em si um bem juridicamente valorado.

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles (2012, pp. 90-91) também diferencia a moral comum, aquela imposta ao homem para sua conduta externa, da “moral administrativa”, que seria imposta ao agente público para sua conduta interna.

A Constituição de 1988 mostra a lógica vontade do legislador em conferir distinção entre legalidade e moralidade, tendo em vista que prescreve ambos os princípios de forma paralela, em seu art. 37, *caput*.

A lei pode ser cumprida de forma moral ou imoral, conforme explica José Afonso da Silva (2014, pp. 677-678) quando assinala que o administrador pode executar a lei deliberadamente para prejudicar ou favorecer alguém, produzindo um ato “formalmente” legal, mas “materialmente” comprometido com a moralidade administrativa.

Ainda, a Constituição a fim de resguardar o princípio da moralidade, prescreve no art. 5º, inciso LXXIII, a possibilidade de ajuizamento de ação popular para anular ato lesivo à moralidade administrativa que cause prejuízo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe.

A tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa também pode ser exercida pelo Ministério Público, por meio da ação civil pública, prevista no art. 129, III, da CF e regulamentada pela Lei n. 7.347/85, bem como dispõe o art. 25, IV, “b”, da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público).

Então, não bastará que o administrador cumpra a lei de forma estrita, deverá observar também se seus atos são éticos, leais, honestos, dotados de boa fé, tendo em vista que a moralidade constitui pressuposto de validade de todos os atos administrativos.

#### **2.5.4. Princípio da publicidade**

O princípio da publicidade torna obrigatória a divulgação de atos e contratos realizados pela Administração Pública direta e indireta, através de órgãos oficiais<sup>2</sup> ou editais afixados em locais de divulgação de atos públicos. Meirelles (2012, p. 96) assim define:

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí porque as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros.

É direito fundamental de todos “receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, conforme art. 5º, XXXIII, da CF<sup>3</sup>, bem como o direito às certidões de órgãos públicos, para a preservação de direitos (CF, art. 5º, XXXIV, *b*).

Existem ressalvas à publicidade, especificamente em casos nos quais esse princípio confronta com valores que demandam maior proteção, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, direitos considerados invioláveis (art. 5º, X, da CF).

Determinados inquéritos civis e policiais também são abrangidos por exceção à regra da publicidade, pois a autoridade policial deve assegurar o sigilo quando necessário à elucidação do fato ou por interesse da sociedade (art. 20, do CPP). Questão pertinente sobre a Súmula Vinculante n. 14, que garante ao defensor do interessado, em síntese, amplo acesso dos elementos de prova, será posteriormente discutida no item que trata do princípio do devido processo legal e da ampla defesa.

A Constituição Federal de 1988 preocupou-se em garantir a publicidade dos atos administrativos como regra e o sigilo como exceção, ordem anteriormente inversa, reforçando dessa maneira o Estado Democrático de

---

<sup>2</sup>A Lei n. 8.666/1993, das Licitações e Contratos da Administração Pública, em seu art. 6º, inciso XIII, traz o conceito de Imprensa Oficial como o “veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis”.

<sup>3</sup>A Lei 12.527/2011 regula o acesso a informações previsto no art. 5º, XXXIII.



Direito, ao possibilitar um controle do povo em relação à conduta dos governantes.

Carlos Pinto Coelho Motta (1999, p. 115) adverte sobre as consequências nocivas originadas pelo administrador que não torna seus atos públicos:

Quando os direitos não são conhecidos por todos, torna-se certamente mais árduo reivindicá-los ou lutar por eles. A Administração deve, pois, atuar às claras para permitir o pleno exercício republicano. A concepção segredista que por longo tempo perdurou em nosso país frequentemente impedia a obtenção de dados e documentos, bem como proclamava a desnecessidade de motivar os atos administrativos. O conchavo e o acordo fechado em gabinetes representam, ainda hoje, severas patologias da chamada administração paralela.

Na Suspensão de Segurança n. 3.902, levada ao STF pelo Município de São Paulo, foi discutida a legitimidade da divulgação da remuneração mensal dos servidores, com a decisão nos seguintes termos:

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃOS QUE IMPEDIAM A DIVULGAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES FUNCIONAIS DE SERVIDORES PÚBLICOS, INCLUSIVE A RESPECTIVA REMUNERAÇÃO. DEFERIMENTO DA MEDIDA DE SUSPENSÃO PELO PRESIDENTE DO STF. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INFORMAÇÃO DE ATOS ESTATAIS, NELES EMBUTIDA A FOLHA DE PAGAMENTO DE ÓRGÃOS E ENTIDADES PÚBLICAS. **PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE, INTIMIDADE E SEGURANÇA DE SERVIDOR PÚBLICO.** AGRAVOS DESPROVIDOS (STF, SS 3.902, Rel. Min. AYRES BRITTO, j. em 9.6.2011) (grifo acrescentado)

O entendimento do Supremo foi pela proibição de constar informações como o endereço residencial, o CPF e a Carteira de Identidade de cada servidor, mas, por outro lado, decidiu que é legítima a divulgação de sua respectiva remuneração pública, cargo, funções realizadas e órgãos de sua formal lotação, considerando estas informações de interesse coletivo ou geral. Discorreu-se na referida decisão: “No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano”.

A transparência e ampla divulgação dos serviços públicos realizados oportunizam a participação cidadã na fiscalização dos atos administrativos e,

consequentemente, o fortalecimento democrático do pressuposto “todo poder emana do povo”.

#### 2.5.5. Princípio da eficiência

O princípio da eficiência foi acrescentado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal com a Emenda Constitucional n. 19/98.

A palavra eficiência é comumente utilizada para denominar algo de qualidade eficiente, capaz de produzir efeitos com o mínimo de erros possível. Nessa acepção é elaborado o conceito doutrinário da eficiência administrativa, com o seguinte teor:

Eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado [...]. Logo, o princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade com razoável rapidez, consoante previsão no inciso LXXVIII do art.5º (EC-45/2004) e em condições econômicas de igualdade dos consumidores (AFONSO DA SILVA, 2014, pp. 680-681).

O princípio da eficiência relaciona-se com o princípio da economicidade (art. 70, da CF), lembrando que o administrador dos cofres públicos deve obter os maiores resultados através dos meios disponíveis. Diogenes Gasparini (2012, pp. 76-77) indica que “é, pois, a relação custo benefício que deve presidir todas as ações públicas”, explicando que o serviço público deve produzir resultados positivos que satisfaçam as necessidades da comunidade, de forma que atinja um maior número de beneficiados possível.

Cumprir distinguir o significado de eficiência e eficácia que, embora semelhantes, possuem ênfase diferenciado no que concerne aos respectivos objetivos. Fazzio Júnior explica (2014, p. 99) que a eficiência se preocupa com a melhor maneira de utilização dos meios, já a eficácia dá enfoque ao alcance dos melhores resultados. Como ambas devem caminhar juntas, o referido doutrinador conclui que “a Administração Pública eficiente é o instrumento jurídico da Administração eficaz”.

Maria Sylvia Di Pietro (2014, p. 85) alerta: “vale dizer que a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob a pena de sérios riscos à segurança jurídica e do próprio Estado de Direito”. Portanto, dificilmente o administrador responderá judicialmente por atentar contra o princípio da eficiência de forma isolada.

Buscar a eficiência na atuação pública está fortemente ligado à preocupação de que os bens administrados pertencem a toda coletividade. Em vista disso, o rendimento no serviço público deve alcançar o maior número de pessoas possível, através dos métodos e recursos acessíveis, evitando desperdícios de tempo/dinheiro e garantindo a efetiva rentabilidade social.

### 3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPROBIDADE NO BRASIL

Em análise à evolução histórica da improbidade no Brasil, verifica-se que é antiga a preocupação com a responsabilização de administradores públicos que violem a defesa do patrimônio público, a qual foi realizada, num primeiro momento, apenas no âmbito penal.

As Ordenações Filipinas, vigentes no Brasil até a entrada do Código Criminal do Império, de 1830, dispunham sobre os crimes atualmente denominados corrupção ativa e passiva (Título LXXI) e peculato (Título LXXIV). Na sequência, o Código Criminal do Império previa “crimes que ofendiam a boa ordem e administração pública”, e as codificações penais posteriores nunca deixaram de punir condutas contrárias ao interesse da Administração Pública (DECOMAIN, 2014, p. 12).

Sobre a proteção exclusivamente penal da probidade administrativa, Miguel Seabra Fagundes destaca que os atos dos funcionários públicos eram sempre examinados *a posteriori*, quando já irremediáveis suas consequências. Sendo assim (1979, pp. 228-229):

[...] o controle, exercido através do juízo criminal [...] tem alcance meramente punitivo. Não cancela nem repara os efeitos resultantes do procedimento administrativo ou da ação individual, o que somente pelo controle de ordem civil se pode obter.

Sobre o plano constitucional, Arnaldo Rizzardo (2012, p. 361) aponta os seguintes marcos no tratamento da improbidade administrativa no Brasil:

A Constituição da República de 1891, definia, em seu art. 54, como crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentassem contra a probidade da administração. A Carta de 1934, no art. 57, letra *f*, enquadrava como de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que pudessem se enquadrar como de improbidade. A Constituição de 1937 previa regras sobre a moralidade administrativa, a integridade do erário e continha punições aos crimes de responsabilidade contra a probidade administrativa.

Entretanto, somente em 1946 o direito constitucional brasileiro preocupou-se em punir de forma mais rigorosa atos contra a probidade da administração. Constava em seu art. 141, § 31, uma previsão de lei para dispor sobre o sequestro e perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

Em regulamentação ao supramencionado texto constitucional, surge a Lei n. 3.164/57, chamada Lei Pitombo Godói-Ilha, a qual concentrou esforços na ampliação da transparência administrativa, instituindo o registro público obrigatório dos valores e bens pertencentes ao patrimônio privado de quantos exerçam cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas, eletivas ou não (art. 3º), incidindo na pena de demissão do serviço público aquele que fizesse falsa declaração (art. 3º, parágrafo 1º).

Entre suas inovações, a Lei Pitombo Godói-Ilha estabeleceu uma “tutela extrapenal repressiva da improbidade administrativa”, tendo em vista que estipulou em seu art. 1º, §1º, que as medidas previstas no dispositivo legal seriam decretadas pelo juízo cível, observadas as disposições da lei processual (NEIVA, 2013, p. 19).

Após, foi aprovada em 1958 a Lei n. 3.502, denominada Lei Bilac Pinto, para regular o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Um avanço trazido pela lei foi aumentar o alcance do conceito de servidor público, abrangendo “todas as pessoas que exercem na União, nos Estados, nos Territórios, no Distrito Federal e nos municípios, quaisquer cargos funções ou

empregos, civis ou militares, quer sejam eletivos quer de nomeação ou contrato, nos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário”(art. 1º).

Contudo, a referida lei limitava-se aos casos de enriquecimento ilícito do agente público, ou seja, apenas uma modalidade do gênero “improbidade administrativa”, não contemplando hipóteses de lesão ao erário e sequer cogitando o sancionamento da inobservância de princípios administrativos (FAZZIO JÚNIOR, 2014, pp. 07-08).

Durante o período da Ditadura Militar (1964-1985), foi editado o Ato Constitucional n. 5, em 13 de dezembro de 1968, concedendo ao Presidente da República poderes para suspender os direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de 10 anos, cassar mandatos políticos e decretar o confisco de bens daqueles que tivessem enriquecido ilicitamente no exercício de cargo ou função pública, tudo sem a apreciação do Poder Judiciário, o que demonstra claramente o caráter antidemocrático dessas medidas.

Acerca do confisco de bens, havia a previsão da cláusula de reversão caso fosse provada a origem lícita dos bens (art. 8º do AI-5).

O art. 6º do Decreto-Lei n. 359, editado em 17 de dezembro de 1968, trouxe o que atualmente dispõe o art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/98, ao dispor que:

Considera-se enriquecimento ilícito, para fins deste decreto-lei, a aquisição de bens, dinheiro ou valores, por quem tenha exercido ou exerça cargo ou função pública da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como das respectivas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, sem que à época da aquisição dispusesse de inidoneidade financeira para fazê-lo, a vista da declaração de rendimentos apresentada para fins de imposto de renda. (BRASIL, 2016)

Ainda, o art. 7º deste Decreto previa expressamente que caberia ao indiciado o ônus da legitimidade da aquisição. Segundo o art. 9º, “decretado o confisco, a prova da legitimidade da aquisição de bens, dinheiros ou valores deverá ser feita no prazo de seis meses”.

Os mencionados diplomas legais antecederam a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, denominada “Lei de Improbidade” ou, popularmente, a “Lei do Colarinho Branco”, esta sob a égide da Constituição Federal de 1988.

Para um estudo do enriquecimento ilícito sob a luz da atual Lei n. 8.429/92 é necessário um olhar retrospectivo da legislação brasileira no tratamento da improbidade administrativa, mesmo que de forma breve,

observando a morosidade do processo normativo em relação à tutela da Administração Pública.

### **3.1. A Lei 8.429/1992**

A Lei 8.429/92 representa um instrumento de combate à improbidade administrativa, com fundamento constitucional no parágrafo 4º do art. 37 da Constituição Federal promulgada em 1988, o qual dispõe:

Todos os atos de improbidade administrativa importarão à suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

O projeto de Lei n. 1.446/91, que posteriormente culminou na atual Lei de Improbidade Administrativa, continha dispositivos que foram suprimidos. Dentre eles, sobre o enriquecimento ilícito sem causa aparente, o art. 26 preceituava que o agente público, ou beneficiário, deveria demonstrar a origem lícita dos recursos financeiros utilizados para a aquisição de bens, consideradas desproporcionais ao seu respectivo patrimônio. Waldo Fazzio Júnior (2014, p. 10) destaca que “como essa norma investia contra o princípio da presunção da inocência, igualmente não prosperou”.

Compulsando a Lei 8.429/1992, verifica-se a descrição das condutas consideradas ímprobas, em seu Capítulo 2, divididas em atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário e que atentam contra os princípios da Administração Pública. No capítulo 3 são estabelecidas as sanções aplicáveis. A Lei versa sobre os agentes passivos (art. 1º) e ativos (arts. 2º e 3º), ressarcimento do dano (art. 5º), perdimento (art. 6º) e indisponibilidade de bens (art. 7º), declarações de bens (Capítulo IV), além de outras providências.

Considera-se a atual Lei da Improbidade um avanço em relação às severas penalidades previstas, buscando a proteção do patrimônio público e a persecução judicial daqueles que agem contra este objetivo. Acerca de sua eficiência:

Sob o ponto de vista de imediata correção do organismo administrativo, a Lei n. 8.429/92 materializa sensível avanço. Entretanto, não é, nem poderia ser, o passo definitivo, uma vez que a crescente complexidade dos expedientes ilícitos que assolam a Administração Pública implica a permanente exigência de atualização dos programas corretivos (FAZZIO JUNIOR, 2014, p. 13).

Ao arremate, a corrupção pela improbidade administrativa atinge historicamente não apenas nosso país, mas também outras nações, exigindo instrumentos eficazes de combate em face de práticas contrárias ao interesse coletivo de uma população. Nessas circunstâncias, a Lei 8.429/1992 resulta de uma indignação social, um empenho maior de refrear os atos corruptos de um agente público, por prestar um desserviço à própria coletividade que lhe outorga poderes.

### **3.2. Sujeito ativo e passivo**

O sujeito ativo no âmbito da improbidade é aquele que pratica ou deixa de praticar ato, causando prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou ferindo princípios da Administração. De acordo com o art. 2º da Lei 8.429/1992:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Além dos agentes públicos, o terceiro pode ser sujeito ativo na prática de ato de improbidade, conforme art. 3º da mesma Lei, entretanto, não pode responder por improbidade administrativa isoladamente, sendo necessária a presença concomitante do agente público no polo passivo da demanda. Assim é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA APENAS EM FACE DE PARTICULAR.

[...] analisando-se o art. 3º da LIA, observa-se que o particular será incurso nas sanções decorrentes do ato ímprobo nas seguintes circunstâncias: a) induzir, ou seja, incutir no agente público o estado mental tendente à prática do ilícito; b) concorrer juntamente com o agente público para a prática do ato; e c) quando se beneficiar, direta

ou indiretamente do ato ilícito praticado pelo agente público. Diante disso, é inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular. Precedentes citados: REsp 896.044-PA, Segunda Turma, DJe 19/4/2011; REsp 1.181.300-PA, Segunda Turma, DJe 24/9/2010. REsp 1.171.017-PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 25/2/2014.

Em relação à aplicação da LIA aos agentes políticos, o Supremo Tribunal Federal decidiu na Reclamação 2138/DF, em votação apertada (6x5), que agentes políticos passíveis de configurar crimes de responsabilidade não se submetem à Lei de Improbidade. Esse posicionamento é criticado por doutrinadores como Alexandre de Moraes:

A CF/88m, em seu art. 37, §4º, determina as consequências para a prática de improbidade administrativa, *sem excluir qualquer agente público de sua incidência*. Não bastasse isso, a manutenção dessa posição acarretará indesejável concentração de poder para o processo e julgamento das autoridades de primeiro escalão (Ministros, Secretários de Estado etc), pois, *via reflexa*, acabou por estabelecer *foro privilegiado* (2007, pp. 343-344).

Por sua vez, em relação ao polo passivo, o artigo 1º da Lei n. 8.429/1992 elenca os sujeitos que podem ser atingidos por atos de improbidade, com o seguinte teor:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Portanto, o sujeito passivo da Lei de Improbidade Administrativa abrange instituições que envolvem, de alguma forma, dinheiro público, tendo em vista que a mencionada lei objetiva a proteção do erário.



### **3.3.Natureza jurídica da ação de improbidade administrativa**

A Constituição Federal afasta completamente qualquer conotação penal aos atos de improbidade administrativa regulados na Lei 8.429/92, pois prevê expressamente em seu parágrafo 4º do art. 37 que as sanções serão aplicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”.

Assim, além da ação de improbidade administrativa, a conduta pode caracterizar também um ilícito penal, o qual será apurado em ação penal própria, com sanções peculiares (arts. 312 até 237 e 359-A até 359-H).

Em análise à jurisprudência do STJ, não resta dúvida de que a ação de improbidade administrativa não gera responsabilidade penal:

RECLAMAÇÃO. ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. INEXISTÊNCIA. FATOS QUE, AO MESMO TEMPO, PODEM, EM TESE, CONFIGURAR CRIMES E ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRERROGATIVA DE FORO ADSTRITA À MATÉRIA CRIMINAL. NATUREZA CÍVEL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. PRECEDENTES. 1. A competência originária do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, os membros do Tribunal de Contas dos Estados, consoante dispõe o art. 105, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, está adstrita à persecução criminal, e não se estende à investigação por eventuais atos de improbidade administrativa, porque estes são apurados em ação própria de natureza cível. Precedentes. 2. Reclamação cujo pedido é julgado improcedente. (Rcl 2.723/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJe 06/04/2009).

Como lembra Fazzio Júnior (2014, pp. 139-140), não se trata de ilícito penal, contudo, a ação de improbidade não possui caráter exclusivamente civil. O doutrinador conclui que as sanções estabelecidas na Lei 8.429/92 possuem caráter político (suspensão dos direitos políticos), administrativo (perda de função pública) e civil (indisponibilidade de bens).

### **3.4.Declaração de bens**

Os agentes públicos devem fazer a declaração de bens de valores antes da assunção ou do exercício da posse, conforme art. 13, da Lei 8.429/92 (BRASIL, 2016): “a posse e o exercício de agente público ficam condicionados à

apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente”.

Quando for o caso, a declaração transcende à pessoa do agente, abrangendo o cônjuge, companheiro, filhos ou outras pessoas que vivam sob a sua dependência econômica, excluídos apenas objetos e utensílios de uso doméstico (art. 13, § 1º).

Ainda, o parágrafo 3º do art. 13 da Lei 8.429 possibilita a demissão do agente público que se recusar a apresentar declaração dos bens no prazo determinado, ou que prestar declaração falsa.

O mencionado artigo é atualmente regulamentado, em parte, pelo Decreto Federal n. 5.483/2005. Em que pese as disposições da Lei de Improbidade e o Decreto Regulamentador sejam quase idênticas, o Decreto 5.483/2005 tem aplicação exclusiva no âmbito do Poder Executivo Federal, com algumas peculiaridades, como por exemplo, a sindicância patrimonial (GAJARDONI, 2012, p. 174)

A necessidade da declaração anual de bens constitui importante mecanismo para aferir a incompatibilidade entre a renda e o acréscimo patrimonial do agente público, após assumir sua função, como se infere:

A finalidade da apresentação da referida declaração está no acompanhamento futuro da situação econômica e patrimonial do agente, no controle da evolução patrimonial, máxime para aferir a proporcionalidade que deverá existir relativamente à renda percebida através do tempo (RIZZARDO, 2012, p. 548).

Ao realizar a declaração de bens, o declarante pode indicar a origem lícita dos recursos que propiciaram eventual acréscimo patrimonial (art. 2º, § 5º, da Lei 8.730/1993). Embora o registro de bens e valores patrimoniais do agente público seja um indício de honestidade, isso não significa que os dados nele constantes presumam, imediatamente, a probidade deste agente. Explica-se:

Conhecidas as diversificadas estratégias de ocultação patrimonial e os mais sofisticados recursos para dissimulação de riqueza ilícita, incluindo-se a manutenção de contas bancárias sigilosas no exterior e o tráfico de moedas estrangeiras para paraísos fiscais, as declarações de bens, quando externamente autênticas, ainda assim não são conclusivas (FAZZIO JÚNIOR, 2014, p. 114).

Assim, sendo conhecido o patrimônio que o agente possui no momento em que inicia o exercício na função pública, a declaração de bens é um mecanismo extremamente importante que possibilita a identificação de uma evolução patrimonial incompatível com seus rendimentos, possivelmente configurando a situação prevista no inciso VII do 9º da Lei 8.429/1992.

### 3.5. Medidas cautelares

As medidas cautelares possibilitam proteção especial para casos que clamam por uma providência urgente, nos quais a demora da prestação jurisdicional possivelmente ocasionará o perecimento ou dano ao direito a ser postulado.

Como explica Humberto Theodoro Júnior(2014, p. 532), o que se obtém através das medidas cautelares é a “prevenção contra o risco de dano imediato que afeta o interesse litigioso da parte e que compromete a eventual eficácia da tutela definitiva a ser alcançada no processo de mérito”.

Com o advento da Lei 8.952/1994, o sistema processual civil brasileiro passou a estabelecer dois regimes diversos, quais sejam, a tutela cautelar, com os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, e a tutela antecipada, com base na verossimilhança das alegações e no fundado receio de dano ou no abuso do direito de defesa (art. 273).

A diferença entre elas, basicamente, é que a tutela cautelar busca assegurar a efetividade do resultado final do processo principal, enquanto a tutela antecipada consiste no poder do juiz de antecipar, provisoriamente, a própria solução definitiva esperada no processo principal (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 538).

Ocorre que surgiram dificuldades de distinção entre a tutela cautelar e antecipada que, não raro, levavam ao indeferimento do pedido. Salienta Eduardo Talamini (2012, p. 13-34) que “não se estava a falar de *coisas distintas entre si como água e vinho*, mas de uma *zona cinzenta*, o que provocava divergência inclusive entre argutos processualistas”. Por isso, com a Lei n. 10.444/2002, acrescentou-se a possibilidade de fungibilidade entre as medidas, (parágrafo 7º do art. 273).

Por sua vez, a Lei 13.105/2016, que instituiu o novo Código de Processo Civil, em vigor a partir de 16 de março de 2016, prescreveu inovações sobre o tema, adotando um sistema mais simples. Dentre as principais mudanças:

O legislador sistematizou as tutelas de urgência. Com o advento do CPC/2015, o gênero será Tutela Provisória, composta das seguintes espécies: tutela de urgência e tutela de evidência. A tutela de urgência poderá ser cautelar ou antecipada, conforme a hipótese. Em ambos os casos, tais tutelas poderão ser antecedentes ou incidentais (FLEXA, MACEDO, BASTOS, 2015, p. 222)

Permanece a diferenciação entre tutela cautelar e tutela antecipada, entretanto, o art. 300 do CPC/2015 estipula os mesmos requisitos para a concessão de ambas: a probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Sobre estes requisitos no novo Código de Processo Civil, Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 219) anota que “são expressões redacionais do que é amplamente consagrado nas expressões latinas *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, respectivamente”.

Para aplicação da tutela de urgência em ação de improbidade administrativa, os requisitos são assim explanados:

O *fumus boni iuris* corresponde à plausibilidade do direito, enquanto o *periculum in mora* corporifica-se na irreparabilidade ou difícil reparação desse direito. Devem ser bem reais os indícios de responsabilidade do demandado e requer-se que venham elementos da conduta ou intenção dilapidatória ou dissipatória do patrimônio individual, a ponto de se perscrutar a iminência do dano, e de se afetar o sucesso do processo principal ou a liquidação do dano. Não é suficiente um receio puramente subjetivo de que fique frustrado o ressarcimento (RIZZARDO, p. 416)

As mencionadas mudanças no Código de Processo Civil refletem claramente a intenção do legislador em facilitar o acesso a uma tutela jurisdicional efetiva, preocupando-se mais com a realização do direito material em vez da via mais adequada para pleitear o direito.

### **3.5.1 Medidas cautelares decorrentes de atos de improbidade**

A tutela antecipada pode ser concedida pelo órgão judiciário em ação de improbidade administrativa, tendo em vista o caráter instrumental e subsidiário da Lei 13.105/2015, desde que preenchidas as exigências do art. 300 do novo Código de Processo Civil.

A Lei n. 8.429/92 enuncia três providências acautelatórias específicas: a indisponibilidade de bens (art. 7º), o sequestro/arresto (art. 16) e o afastamento cautelar do agente público (art. 20, parágrafo único).

Ainda, o art. 16, § 2º da referida lei possibilita a investigação de contas bancárias e aplicações financeiras do sujeito investigado ou réu na ação de improbidade administrativa.

A previsão do processo cautelar em ações de improbidade administrativa constitui importante mecanismo de busca pela efetividade processual, mostrando-se, em certos casos, extremamente necessário em face da demora natural no julgamento da demanda. Emerson Garcia (2007, p. 723) salienta:

Pensar na efetividade do processo significa não só garantir a prestação jurisdicional definitiva, mas, também, que tal pretensão se amolde, plenamente, aos anseios da sociedade, permitindo que da atuação do Estado-Juiz sejam extraídos todos os resultados possíveis de pacificação social. É dizer, não basta a certeza de que a sentença virá. É necessária também a certeza de que virá de forma útil.

Em análise ao caso concreto, caberá ao juiz decidir de forma ponderada, fundamentando se, efetivamente, há indícios consistentes da prática de improbidade, bem como justa causa para o deferimento da medida cautelar postulada.

### **3.5.2. Indisponibilidade de bens**

O agente público pode ser impedido de dispor de seus bens de forma preventiva, quando suspeito ou acusado de praticar ato de improbidade administrativa consistente em enriquecimento ilícito ou causar lesão ao patrimônio público.

A indisponibilidade de bens está prevista na Lei 8.429/92 da seguinte maneira:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Em ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível a decretação da indisponibilidade de bens independente de serem bens de família ou terem sido adquiridos antes ou depois da prática de ato ímprobo, conforme entendimento do STJ (REsp 1461882/PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 5/3/2015).

A indisponibilidade não significa a perda automática de bens, trata-se apenas de medida acautelatória para impedir que o investigado deles se desfaça. O objetivo é assegurar a efetividade da decisão final que eventualmente julgue procedente a ação civil pública. Então, caso deferida, a indisponibilidade acarreta ao agente restrições ao direito à propriedade, como explanado a seguir:

O estado de indisponibilidade significa a paralisação de quaisquer possibilidades de alienação de bens (venda, permuta, doação em pagamento, doação, etc), sua estagnação provisória, preventiva de eventual consumição ou transmissão, com o fito de assegurar o definitivo perdimento (se de enriquecimento ilícito provierem) ou o ressarcimento integral do dano causado (nas hipóteses do art. 10) (FAZZIO JÚNIOR, 2014, p. 365)

Há entendimentos e julgados no sentido de que o *periculum in mora* seria presumido, sendo assim desnecessária sua demonstração.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido do cabimento da indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa independente da comprovação do perigo da demora, cabendo apenas demonstrar fortes indícios da prática de ato ímprobo pelo agente público. Inclusive, houve pronunciamento do STJ em Recurso Repetitivo (Tema: 701) acerca desta questão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE **INDISPONIBILIDADE** DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO **PERICULUM IN MORA PRESUMIDO**. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLEÇÃO PRIMEIRA SEÇÃO.[...] 5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa. (REsp 1366721/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção. julgado em 26/02/2014. (grifo acrescentado))

Conclui-se que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admitiu a presunção do periculum in mora no caso de requerimento de indisponibilidade de bens, em demanda de improbidade administrativa. Para isso, levou em consideração o fato de que os instrumentos tecnológicos existentes possibilitam, de forma extremamente eficiente, o ocultamento ou dilapidação patrimonial, tornando irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito.

### 3.5.3 Sequestro/arresto

O arresto e o sequestro são medidas cautelares que objetivam a constrição de bens para assegurar sua conservação até a futura prestação judicial. Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 57) assim explica a diferença entre as duas medidas:

[...] o sequestro sempre visa um bem especificado, qual seja, o “bem litigioso”, exatamente aquele sobre cuja posse ou domínio se trava a lide, que é objeto do processo principal. Já o arresto não se preocupa com a especificidade do objeto. Seu escopo é preservar “um valor patrimonial” necessário para o futuro resgate de uma dívida de dinheiro.

O sequestro de bens está previsto na Lei de Improbidade Administrativa nos seguintes termos:

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que

requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

Nos parágrafos 1º e 2º do supracitado artigo, consta que o pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto no Código de Processo Civil, bem como que o pedido admite bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior.

Francisco Bilac Moreira Pinto (1960, p. 245) destaca que “o vocábulo não foi empregado no sentido processual próprio e restrito, mas como expressão mais ampla, que abrange tanto o sequestro quanto o arresto”.

Assim, a medida cautelar de sequestro/arresto, da mesma forma que a indisponibilidade de bens, objetiva o cumprimento de uma futura execução de sentença condenatória, a qual determina que o agente público promoverá o ressarcimento de danos ou a restituição de valores obtidos de forma ilícita por ato de improbidade.

#### **3.5.4. Afastamento cautelar do agente público**

Com base no parágrafo único do art. 20 da Lei 8.429/1992, a autoridade judicial ou administrativa poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo de remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual. No caso de processo administrativo, o afastamento encontra previsão no art. 147 da Lei n. 8.112/1990.

Importante destacar que o afastamento cautelar deve ser aplicado apenas em casos excepcionais, nos quais o investigado, deliberadamente, utiliza sua posição administrativa para causar risco ao desenvolvimento regular do processo. Assim:

Trata-se de medida pertinente quando o agente público, acusado de improbidade administrativa, pode, em razão da posição administrativa que ocupa, adotar atitudes prejudiciais à instrução, p. ex., fazendo desaparecer documentos ou destruindo outras provas, intimidando testemunhas, enfim, transtornando a regular colheita da prova.[...] Cuida-se, isto sim, de conduta suscetível de tumultuar a instrução processual ou tornar inócua a possível incidência de sanções. Como sempre, seu alicerce é a associação do *periculum in*



*mora com o fumus boni iuris*, uma vez que se trata de medida de cautela (FAZZIO JÚNIOR, 2014, p. 379).

Para o deferimento do afastamento cautelar, observa-se imprescindível a demonstração de interferência do investigado na produção de provas, “[...] não bastam simples ilações, conjecturas ou presunções. Cabe ao juiz indicar, com precisão e baseado em provas, de que forma – direta ou indireta – a instrução processual foi (ou será) tumultuada pelo agente político que se pretende afastar” (GAJARDONI, 2012, p. 331).

O deferimento do afastamento liminar deve ser feito de forma ponderada, especialmente em relação aos detentores de cargos eletivos,

O afastamento cautelar de agentes políticos e servidores públicos em ação de improbidade administrativa somente deve ser realizado em situação excepcional, quando demonstrada clara possibilidade de interferência na instrução processual, o que não ocorre no presente caso. Na hipótese de Prefeito, a análise deve ser feita com ainda maior rigor, por se tratar de cargo eletivo (TJRS – AI 70043153279 – Rel. Des. Almir Porto da Rocha Filho – J. 31-8-2011).

Assim, percebe-se a extrema necessidade de cautela para que o juiz conceda a medida de afastamento cautelar, observando se presentes todos os requisitos, tendo em vista as consequências extremamente prejudiciais advindas de eventual decisão arbitrária.

#### **4.CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL**

Incontroverso é o fato de que todos os ramos do direito estão vinculados à Constituição Federal, a qual prevê princípios e contornos no que tange à legislação material e processual brasileira. Por esse motivo, o intérprete da lei deve buscar a aplicação do direito tendo como base o exame constitucional e, especialmente, a defesa das garantias previstas na Constituição.

Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, são discutidos na interpretação do inciso VII do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa.

Pelo princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, ninguém é considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Nelson Nery Júnior (2009, pp. 298-299) ao dispor sobre os princípios do processo na Constituição Federal, “no que tange à *prova* no processo, a presunção de não-culpabilidade indica que a dúvida relativamente à prova dos *atos* milita em favor do réu, de sorte que, não estando suficientemente demonstrada a autoria ou materialidade, não pode haver condenação”.

Ainda, tendo em vista que o sistema brasileiro não adota o princípio inquisitório, mas sim o princípio acusatório, separando a figura do acusador e do julgador, acrescenta Nery Júnior (p. 300):

Por isso é que existe a necessidade de interpretar-se a tendência neoprocessualista de investir-se o juiz, cada vez mais, de poderes instrutórios, com restrição e parcimônia, para evitar-se o comprometimento da imparcialidade do magistrado, que viria em detrimento do *devido processo*.

No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, Fábio Medina Osório (2000, p. 363) ressalta que determinados atos administrativos possuem inegável e intenso valor probante, motivo pelo qual o requerido não pode alegar genericamente o princípio da presunção de inocência em seu favor, pois:

O que pode o acusado fazer, isso sim, é produzir uma contraprova, uma prova defensiva que desmoralize a validade e a eficácia da prova acusatória. Nesse sentido, é importante enfatizar que as provas acusatórias não podem traduzir presunções de natureza absoluta ou intocável, devendo restar uma margem para o exercício da ampla defesa do acusado.

Desse modo, sendo ignorado o princípio da presunção de inocência, também seriam violados os princípios da ampla defesa e do contraditório, todos considerados direitos fundamentais individuais.

No processo administrativo incidem, igualmente, os princípios constitucionais do processo e os princípios fundamentais da administração pública. Nelson Nery Júnior (2009, p. 211) explica que o procedimento administrativo ocorre quando o poder público instaura expediente que não tenha por objetivo impor sanção nem de criar direito ou obrigação ao administrado ou a terceiros, como, por exemplo, a instauração de sindicância.

No fim, independentemente do posicionamento divergente entre estudiosos acerca de determinado tema, todos são unânimes em afirmar a necessidade de preservação do conteúdo da Lei n. 8.429/1992 em consonância com o espírito constitucional, tanto no processo judicial como no administrativo. Considera-se, assim, imprescindível a observância ao devido processo legal, contraditório, ampla defesa, bem como à presunção de inocência e demais princípios garantidores, a fim de que seja fornecida pelo Estado uma justa atividade jurisdicional.

#### **4.1.A prova no Código de Processo Civil**

Conforme já demonstrado no presente estudo, a jurisprudência é pacífica em relação à natureza cível da ação de improbidade administrativa. Assim, visando à análise do direito probatório no campo da improbidade administrativa, serão delineadas questões acerca da prova à luz do processo civil brasileiro.

O conceito básico de prova é assim sintetizado por Eduardo Cambi “essencialmente, provar significa demonstrar a verdade de uma posição afirmada (*probatio est demonstrationis veritas*)”. O mesmo autor prossegue indicando que, juridicamente, a definição de prova é plurrissignificante, pois pode dizer respeito ao fato representado, à atividade probatória, meios ou fontes de prova, ao procedimento pelo qual se obtém o meio de prova, ou ao resultado do procedimento, que seria a convicção do juiz (2001, p. 02).

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2009, p. 57) preceituam a definição geral como sendo: “a prova, em direito processual, é todo meio retórico, regulado pela lei, e dirigido, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo”. O ônus da prova é definido da seguinte maneira:

Ônus é o encargo cuja inobservância pode colocar o sujeito numa situação de desvantagem. Não é um dever e, por isso mesmo, não se pode exigir o seu cumprimento. Normalmente, o sujeito a quem se impõe o ônus tem interesse em observá-lo, justamente para evitar essa

situação de desvantagem que pode advir da sua inobservância (DIDIER JÚNIOR, 2016).

O ônus de produzir a prova no processo é historicamente imputado a quem alega os fatos, desde o mais antigo Código de Processo Civil brasileiro<sup>4</sup>. Esta regra, constante no art. 333, I e II, do CPC/1973, permaneceu, por fim, no art. 373, do CPC/2015. Significa, basicamente, que o autor deve provar os fatos alegados em juízo que constituem seu direito, enquanto ao réu caberá provar os fatos que este alegar tendo por objetivo afastar o direito do autor.

Nas relações de consumo, considera-se que existe a regra do ônus probatório, como acima mencionado, entretanto, esta pode ser invertida quando o juiz verificar que um dos demandantes possui maior facilidade do que o outro para a produção da prova.

Em seu art. 6º, VIII, a Lei 8.078/1990 determina como um direito básico do consumidor:

[...] a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. (BRASIL, 2016).

A possibilidade de inversão do ônus da prova promove a efetividade do princípio da isonomia, na medida em que proporciona uma paridade entre as partes, levando em conta casos em que a parte não possui condições de suportar o encargo probatório imposto. Deste modo, “a inversão do ônus da prova é imperativo de bom senso quando ao autor é impossível, ou muito difícil, provar o fato constitutivo, mas ao réu é viável, ou muito mais fácil, provar a sua existência” (MARINONI, 2014, p. 336).

Em estudo sobre a Teoria Geral do Processo, Luiz Guilherme Marinoni (2014, p. 419-420) defende que não existe motivo para supor que a inversão do ônus da prova somente é possível quando prevista em lei:

A suposição de que a inversão do ônus da prova deve estar expressa na lei está presa à ideia de que qualquer incremento do poder do juiz deve estar definido na legislação, pois de outra forma estará aberta a

---

<sup>4</sup> CPC/1939: Art. 209. O fato alegado por uma das partes, quando a outra o não contestar, será admitido como verídico, si o contrário não resultar do conjunto das provas. § 1º Se o réu, na contestação, negar o fato alegado pelo autor, a este incumbirá o ônus da prova. § 2º Se o réu, reconhecendo o fato constitutivo, alegar a sua extinção, ou a ocorrência de outro que lhe obste aos efeitos, a ele cumprirá provar a alegação.

possibilidade de o poder ser utilizado de maneira arbitrária. Atualmente, contudo, não se deve pretender limitar o poder do juiz, mas sim controlá-lo, e isso não pode ser feito mediante uma previsão legal da conduta judicial, como se a lei pudesse dizer o que o juiz deve fazer para prestar a adequada tutela jurisdicional diante de todas as situações concretas.

Assim, o referido autor indica que cada caso concreto deve ser analisado devidamente, bem como que o controle do magistrado pode ser feito através da “imposição de uma rígida justificativa racional das decisões” (2014, p. 420), a fim de evitar arbitrariedades.

No campo da prova civil, o novo Código de Processo Civil trouxe o parágrafo 1º do art. 373, com o seguinte teor:

Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (BRASIL, 2016).

Esta previsão legal é denominada doutrinariamente como “teoria da carga dinâmica da prova”, tema minuciado por Eduardo Cambi em obra específica sobre admissibilidade e relevância da prova civil. O magistrado verifica, em cada caso concreto, quem está em melhores condições de produzir a prova, distribuindo o ônus entre as partes de acordo com esse critério. O referido doutrinador conclui:

Assim, a referida teoria reforça o *senso comum* e as *máximas da experiência* ao reconhecer que quem deve provar é quem está em *melhores condições* de demonstrar o fato controvertido, evitando que uma das partes se mantenha inerte na relação processual porque a dificuldade da prova a beneficia (CAMBI, 2006, p. 342).

Não se trata de uma inversão do ônus da prova, como bem explicado por Alexandre Flexa, Daniel Macedo e Fabrício Bastos (2015, p. 311):

Na inversão judicial, o juiz parte da regra segundo a qual quem alega um fato tem o ônus de prová-lo e, a partir dessa premissa estática, inverte o ônus de produção da prova. Na dinamização do ônus da prova, o juiz despreza as qualidades de autor e de réu das partes, bem como quem alegou os fatos para investigar, no caso concreto, quem tem melhor condição de produzir a prova.

A teoria da carga dinâmica da prova surge pela crítica realizada em face da distribuição rígida do *onus probandi*, com base unicamente na posição da parte em juízo (art. 333 do CPC) ou pela espécie do fato (art. 6º, VIII, do CDC), chamada por Eduardo Cambi (2006, pp. 340-341) de “distribuição *diabólica* do ônus da prova”, pois não leva em consideração a dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de a parte demonstrar o fato em juízo.

Cambi indica, nessa linha, poderes maiores conferidos ao juiz, entretanto, ressalta (2006, p. 343):

[...] a *liberdade* do magistrado deve ser atrelada sempre à *responsabilidade*. Logo, a decisão que distribui a carga da prova, deve ser motivada, levando em consideração fatores culturais, sociais e econômicos, bem como princípios e valores contemporâneos.

Então, ao distribuir a carga da prova, o magistrado deve motivar sua decisão, bem como agir com a devida cautela a fim de evitar arbitrariedades que eventualmente resultem em deliberadamente prejudicar uma das partes e, por consequência, o resultado da ação. Ainda nesta lógica:

[...] torna-se evidente que o julgamento com base em verossimilhança e a inversão do ônus da prova sem a presença de critérios justificadores e sem a devida racionalização através da motivação violam o direito de defesa, pois fazem pesar sobre o réu um ônus que não lhe pertence (MARINONI, p. 338).

Por fim, a teoria da carga dinâmica da prova permite certa flexibilidade na atuação do magistrado, o qual poderá distribuir o ônus probatório observando qual dos polos da ação possui melhores condições de produzir a prova, à luz do caso concreto, de modo a facilitar os mecanismos de tutela dos direitos, bem como combater eventuais atrofias processuais que acabam por ferir o princípio da isonomia entre as partes.

#### **4.2. Lei da ação civil pública e a improbidade administrativa**

O art. 17 da LIA prevê a tutela processual da probidade administrativa, sucintamente, da seguinte forma: “a ação principal, que terá o rito ordinário, será

proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar” (BRASIL, 2016).

Da doutrina e jurisprudência são encontradas variadas posições acerca do cabimento, ou não, da Ação Civil Pública no campo da Improbidade Administrativa, tema que gera reflexos processuais.

A ação de improbidade administrativa é regulamentada especificamente pela Lei n. 8.429/1992, enquanto a ação civil pública é regrada pela Lei n. 7.347/1985, levando a entender que a ação de improbidade trata-se de ação própria. Há, por sua vez, parte da doutrina que enquadra a ação de improbidade administrativa como espécie da ação civil pública, deste modo:

Constituindo a moralidade um valor socialmente difundido e, portanto, pertencente a toda sociedade, não há como deixar de enquadrar a tutela da probidade como uma proteção a interesse igualmente difuso, eis que de natureza transindividual e com objeto incindível, na medida em que ambas, como já visto, encontram-se intimamente ligadas e a probidade, por sua vez, também é um valor protegido constitucionalmente. (NEIVA, 2013, p. 211-212).

Os interesses difusos são conceituados como direitos “que compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fato preciso. São como um conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos” (MAZILLI, 2001, pp. 44-45).

E a probidade administrativa é basicamente assim conceituada:

[...] a boa gestão exige tanto a satisfação do interesse público, como a observância de todo o balizamento jurídico regulador da atividade que tende a efetivá-la. O amálgama que une meios e fins, entrelaçando-os e alcançando uma unidade de sentido, é justamente a probidade administrativa (GARCIA, 2008, pp. 47-48).

O ponto central seria identificar se a defesa da probidade administrativa e do patrimônio público pode ser classificada, ou não, como um direito difuso. Caso positivo, as regras previstas na Lei da Ação Civil Pública incidem na Ação de Improbidade Administrativa, tendo em vista que aquela possui como objeto a defesa de um interesse coletivo ou difuso.

A questão é relevante não meramente pela denominação da ação, mas pela possibilidade de aplicação das Leis 7.347/1985 (Lei da Ação Civil

Pública) e 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), caso entender-se que a ação de improbidade possui também natureza coletiva.

Nesta linha, ao servir para tutelar o interesse de uma coletividade, ou de um número indeterminado de pessoas, O Superior Tribunal de Justiça indica que a Lei de Improbidade Administrativa faz parte de um microssistema que visa proteger direitos dessa natureza, no qual as normas com este objeto se comunicam:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ARTS. 127 E 129, III E IX, DA CF. VOCAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RELEVÂNCIA PÚBLICA. EXPRESSÃO PARA A COLETIVIDADE. UTILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS E MECANISMOS DAS NORMAS QUE COMPÕEM O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. EFETIVA E ADEQUADA PROTEÇÃO. RECURSO PROVIDO.[...] 5. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microssistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados com o escopo de "propiciar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83 do CDC) (REsp 695.396/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011).

Para caracterizar a tutela do patrimônio público como um interesse difuso, remete-se ao art. 129, III, da Constituição Federal (BRASIL, 2016), o qual dispõe:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros **interesses difusos e coletivos**; (grifo acrescentado)

Pela redação do supramencionado texto legal, especialmente a parte grifada, a intenção do legislador pode ser entendida como a inclusão da proteção do patrimônio público dentro dos direitos difusos e coletivos, o que autoriza o Ministério Público a ingressar com Ação Civil Pública para defendê-los judicialmente.



Na mesma linha, a Súmula 329 editada pelo Superior Tribunal de Justiça dispõe que “o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

Em sentido contrário, há entendimento no sentido de inaplicabilidade da Lei da Ação Civil Pública para as hipóteses de ação de improbidade administrativa, considerando que a matéria desta é regulada inteiramente pela Lei nº 8.429/92.

Tem sido uma prática comum, tanto do Ministério Público quanto do Poder Judiciário, o tratamento desta ação de improbidade administrativa meramente como uma nova modalidade de ação civil pública, frequentemente chamando-a de ‘ação civil pública de improbidade administrativa’. Trata-se, a nosso ver, de prática de pouca técnica jurídica, pois a ação de improbidade administrativa tem natureza, contornos e regramento próprios, não se confundindo com aqueles específicos das ações civis públicas em geral. O fato de a ação ser civil (em oposição a uma ação penal), ou ser pública, num linguajar leigo (no sentido de proteger o patrimônio público, ou da legitimidade do Ministério Público para propô-la), não faz da ação de improbidade administrativa uma ação civil pública no senso jurídico do termo.[...] Ainda que se entenda estar a probidade administrativa incluída dentre os direitos difusos e coletivos da sociedade, por ser a moralidade um princípio básico e genérico da Administração Pública, consagrado expressamente no artigo 37 da Constituição Federal, é preciso reconhecer que a Lei nº 8.429/92 é posterior, e regulou inteiramente a matéria. Neste diapasão, afastou por completo a incidência da Lei nº 7.437/85 nesta seara, consoante a regra do § 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.<sup>5</sup>

Por fim, embora não se tenha em nenhuma das duas leis a previsão de aplicação subsidiária de uma em relação à outra, o Superior Tribunal de Justiça admite o uso da ação civil pública em hipótese de improbidade administrativa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE. SÚMULA 329/STJ. 1. O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública objetivando tutelar o patrimônio público, inclusive o Erário, bem como apurar eventual ato de improbidade administrativa cometido por prefeito de município. 2. Precedentes desta Corte. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1056555/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009).

<sup>5</sup> WALD, Arnoldo; e FONSECA, Rodrigo Garcia da. Ação de Improbidade Administrativa. Disponível em: [http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti\\_arnold\\_rodrigo.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti_arnold_rodrigo.pdf). Acesso em 26/05/2016.

Feitas as considerações pertinentes acerca de ambas posições, percebe-se que a jurisprudência majoritária entende que o procedimento da Lei da Improbidade Administrativa funciona de forma integrada com a Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, e outros que possuem como objeto a causa coletiva.

Dentre os principais reflexos processuais sobre o tema está a autorização para inversão do ônus da prova na Ação de Improbidade Administrativa, com fundamento no art. 6º, VII, do CDC, cumulado com o art. 21, da LACP, ao considerar que a Ação de Improbidade Administrativa possui natureza coletiva, tendo a proteção da probidade como direito difuso.

#### **4.3.O ônus da prova sob o enriquecimento ilícito dos acusados de ato de improbidade**

A norma inserida no artigo 9º, VII, da Lei 8.429/92 dispõe sobre ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito do agente público, caracterizado assim:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas do art. 1º desta Lei, e notadamente: [...] VII – adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público.

Em relação à referida norma, surgiram posicionamentos divergentes na doutrina e jurisprudência sobre o ônus de provar que o enriquecimento do agente público decorreu da prática de ato lícito/ilícito, como delineado a seguir.

Da omissão legal acerca do ônus probatório no enriquecimento ilícito dos agentes públicos, surgiram correntes doutrinárias diversas entre si, algumas com o entendimento de que o ônus da prova compete ao autor da ação, e outras no sentido de que compete ao réu, o agente público investigado.

Em relação ao enriquecimento ilícito, uma das grandes divergências doutrinárias envolve a responsabilidade do agente público, não havendo entendimento uniforme no sentido de ser objetiva ou subjetiva.

Caso objetiva, bastaria ao autor da ação de improbidade administrativa provar a ocorrência do fato objetivo, que seria o aumento patrimonial injustificado do réu, sendo desnecessária a demonstração do elemento subjetivo, qual seja dolo ou culpa na conduta do agente público.

A corrente que entende pela responsabilidade subjetiva entende ser necessária a demonstração do elemento subjetivo, dolo ou culpa, para a responsabilização do agente que tenha praticado atos de improbidade administrativa e enriquecido ilicitamente.

Nesta linha de pensamento, “a intenção do agente em obter vantagem indevida e ilícita é absolutamente essencial para a configuração do enriquecimento ilícito” (GAJARDONI, 2012, p. 74). Também nesse sentido, Maria Sylvia Di Pietro (2008, p. 784) entende que:

A responsabilidade objetiva, além de ser admissível somente quando prevista expressamente, destoa do sistema jurídico brasileiro, no que diz respeito à responsabilidade do agente público, a começar pela própria norma contida no art. 37, § 6º, da Constituição, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado por danos a terceiros, mas preserva a responsabilidade subjetiva do agente causador do dano.

Sobre o enriquecimento sem causa aparente, especificamente, previsto no art. 9º, VII, da LIA, Fábio Medina Osório(2007, p. 456) defende a responsabilidade subjetiva, indicando que “distorções produzidas por desatenção ou, mesmo, negligência, não de ser avaliadas, oportunizando-se os reparos devidos, porque não se trata, aqui, de tipificação de conduta culposa. Somente os atos intencionais, dolosos, até fraudulentos, estão abarcados pelo dispositivo em exame”.

Assim, dependendo do entendimento pela responsabilização subjetiva ou objetiva pela prática de atos ímprobos, entra em questionamento a obrigatoriedade de provar, ou não, se o agente público agiu com dolo ou culpa em atos de improbidade que geraram enriquecimento ilícito, levando à aquisição de bens e valores incompatíveis com sua renda ou evolução patrimonial.

Conforme a Edição n. 38 de Jurisprudência em Teses<sup>6</sup>, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado pela inadmissibilidade da responsabilidade objetiva na Lei 8.429/1992, exigindo-se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º (enriquecimento ilícito) e 11 (atentado aos princípios administrativos) e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que coíbe os atos de improbidade por dano ao Erário.

Sobre o enriquecimento desproporcional do agente público sem causa aparente, Fábio Medina Osório salienta que esta situação faz parte de um problema histórico e comum do sistema brasileiro, causando enorme indignação popular, especialmente quando se enxerga casos de sujeitos que, após o exercício de função pública, de forma “milagrosa”, passam a ostentar riquezas e um padrão de vida absurdamente incompatível com sua renda. Ao arremate, tem-se que:

A desproporção entre os rendimentos formais e o padrão de vida ostentado pelo agente público é um dos problemas mais comuns, históricos e intrincados do sistema brasileiro, que convive abertamente com altos índices de hipocrisia diante dessas distorções, ignorando empresas de fachada, atuações de intermediários ou “laranjas”, mulheres/esposas que oferecem, juntamente com outros familiares ou amigos, blindagem patrimonial aos sujeitos. Não há o menor pudor por parte dos agentes públicos que passam a ostentar patrimônio milionário, após alguns anos de serviço público, rapidamente constituindo instrumentos de “lavagem” de dinheiros, de modo a lograr aparência de suposta idoneidade, só factível aos olhos dos incautos ou dos que não querem ver (OSÓRIO, 2007, p. 455).

O mencionado autor indica que sinais de riqueza exterior podem justificar o início de investigações em face do agente público, registrando que “somente situações absurdas ou abertamente incompatíveis têm de ser corrigidas e censuradas. Há que se observar aos acusados oportunidades para provar sua inocência”, e, no mais:

Insista-se, não obstante, que a incidência do tipo depende da correta e razoável distribuição do ônus probatório. [...] o resultado das apurações, assegurados os direitos de defesa e de informação, pode recomendar o ajuizamento de demanda, se, garantidas todas as oportunidades, o imputado não souber explicar a origem de seu patrimônio *lato sensu* (idem, 2007, p.456-457).

---

<sup>6</sup> Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em: 23 de maio de 2016.

Por outro lado, Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto, em Comentários à Lei de Improbidade administrativa, coordenado por Fernando da Fonseca Gajardoni, em análise ao dispositivo em questão, entendem que o ônus da prova resolve-se pela regra estabelecida no art. 333, I, do CPC/1973, atualmente substituído pelo art. 373, I, do CPC/2015, com o mesmo teor. Ou seja, o Ministério Público ou a pessoa de direito público interessada, devem provar os fatos constitutivos geradores da aquisição de bens de qualquer natureza em desproporção à evolução patrimonial do agente público (GAJARDONI, 2012, p. 104).

Os mencionados autores consideram os seguintes elementos necessários para a caracterização do ato de improbidade em comento: “a) aquisição pelo agente ou em favor de outrem de bens desproporcionais à evolução do patrimônio ou à renda; b) que referido ato seja realizado no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública e; c) consciência da ilicitude” (GAJARDONI, 2012, p. 103/104). Observa-se que não foi mencionada a imprescindibilidade do nexo causal entre os itens “a” e “b”.

Ao mesmo tempo, indicam que “a simples aquisição já demonstra dolo, pois uma pessoa honesta e que atue de forma correta tem ciência de que a aquisição de bens ou direitos superiores à capacidade financeira é algo impraticável”(GAJARDONI, 2012, p. 104).

Sobre o objeto de estudo em questão, Oliveira (2011, p. 83-84) entende que há uma presunção relativa de que o agente enriqueceu ilicitamente por ato de improbidade, podendo esta presunção ser desfeita caso for provado o contrário, “[...] mediante prova documental ou outro meio de prova admitido em direito que seja apto a desconstituir a presunção de ilicitude.”.

Em razão de defender também a responsabilidade objetiva do agente público, entende que basta ao autor da ação demonstrar a existência de incompatibilidade entre a evolução patrimonial do agente em exercício de atividade pública, isto é, (idem, 2011, p. 81) “a prova da origem lícita de seu patrimônio com um todo, incluindo especialmente aqueles bens ou valores indicados como incompatíveis.”.

Também no sentido de considerar presumida a prática de corrupção do agente que enriquece do desempenho de função pública, Wallace Paiva

Martins Júnior(2002, p. 226-227) apenas difere da supramencionada linha de entendimento relação ao ônus da prova, pois entende ser cabível sua inversão:

A lei presume a inidoneidade do agente público que adquire bens ou valores incompatíveis com a normalidade do seu padrão de vencimentos, bastando provar que exercia função pública e que os bens e valores (mobiliários e imobiliários) adquiridos são incompatíveis ou desproporcionais à evolução de seu patrimônio ou renda”, admitindo, porém, pela inversão do ônus da prova, que o agente demonstre a origem lícita de seu incremento patrimonial, fazendo com isso derruir a presunção e afastando a improbidade.

Em reflexões sobre a criminalização do enriquecimento ilícito, Emerson Garcia (2011, p. 302) manifesta-se no sentido de que o réu deve demonstrar a licitude de sua evolução patrimonial:

[...] tem-se uma presunção *iuris tantum* de que a evolução patrimonial é ilícita, sendo assegurada ao agente público a possibilidade de desconstituí-la demonstrando que não apresentou evolução dessa natureza ou, mesmo, que aquela apresentada pode ter sua licitude razoavelmente justificada.

Em que pese esta afirmação, Garcia (idem, pp. 303-305) advoga a tese de “não inversão do ônus da prova, que deve ficar sempre a cargo da acusação em relação aos elementos constitutivos do crime”, explicando que, no caso do enriquecimento ilícito, é oportunizada ao réu a chance de apresentar justificativa razoável para sua evolução patrimonial, o que constitui típica matéria de defesa, não afetando, assim, o ônus probatório da ação.

O mesmo autor analisa o tema em discussão sob o prisma do princípio da presunção de inocência, indicando que eventual dever do agente público em justificar sua evolução patrimonial, a fim de não incorrer em enriquecimento ilícito, acaba ferindo o princípio da presunção de inocência, pois, citando Asencio Mellado, “a omissão do agente público, em típica matéria de defesa, contribuiria para o aperfeiçoamento do tipo penal”<sup>7</sup>.

Entretanto, Garcia (2011, p. 305) discorda e afirma que não há violação da presunção de inocência, “[...] porque a funcionalidade desse direito fundamental, que não pode ser concebido de modo isolado e dissociado de seu

---

<sup>7</sup>La Lucha contra laCorrupción. El Delito de Enriquecimiento Ilícito, in El Estado de Derecho frente alaCorrupción Urbanística, Madrid: La Ley, 2007, p. 69.

entorno, é proteger o agente da injustiça, não permitir que ele possa livremente nela imergir”.

Versando especificamente sobre inversão do ônus da prova em relação ao disposto no art. 9º, VII da LIA, em se tratando de agente público, Luiz Fabião Guasque (1995, p. 358) desde muito tempo já afirma:

Há uma presunção de responsabilidade se existir nexo de incompatibilidade entre o patrimônio e a renda auferida no exercício do cargo. O dano é presumido com a constatação da variação patrimonial injustificada. Por via de consequência, há inversão do ônus da prova, devendo o agente justificar a origem para escapar à sanção do art. 12, I, da lei.

A evolução patrimonial do agente público pode ser acompanhada através da obrigatória declaração anual de bens, importante mecanismo para auferir eventuais desproporções. Mateus Bertoni (2007, p. 228-229) alega que a punição do agente público pela prática prevista no art. 9º, VII da LIA é tida como consequência, caso este não demonstre a origem legítima de seus bens:

[...] Cabe, como dito, aos órgãos encarregados da investigação e da persecução judicial provar a desproporcionalidade entre a evolução patrimonial e as rendas do agente, elementos que por si só permitirão o sequestro e a indisponibilidade de bens, visando impedir alienações fraudulentas e desvios, inclusive e especialmente, para garantir a eficácia da sentença da ação principal. A imputação dessa desproporcionalidade só não produzirá efeitos acaso o servidor comprove o contrário: a origem legítima da fonte de riqueza e a proporcional evolução de seu patrimônio, não registrados em sua declaração anual.

Em entendimento que coaduna com a teoria da carga dinâmica da prova, a qual possibilita o magistrado de distribuir o ônus da prova de acordo com quem possui melhores condições de produzi-la, Fernando Rodrigues Martins afirma (2009, p. 380):

Como se aplicam por integração à Lei federal 8.429/1992 as disposições processuais contidas no CDC, possível, nos casos de verossimilhança, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Especialmente na circunstância prevista no inciso VII do art. 9º, da Lei federal 8.429/1992, veja-se que, instaurado inquérito civil público contendo elementos bastantes (prova de inexistência de herança, doação ou tipo similar) que não justifiquem a evolução do patrimônio do requerido e tal evolução não corresponda à sua renda percebida mensalmente, poderá o juiz, neste caso, redistribuir o sistema de provas, a fim de que o réu demonstre a lisura de seu acervo patrimonial. Todavia, assim

deverá proceder o juiz, em última hipótese, para o deslinde da lide, observado o princípio da proporcionalidade para não ferir os direitos fundamentais do agente público”.

Em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir, entendeu-se que caberia ao autor da ação o ônus de provar a desproporcionalidade entre a evolução patrimonial e a renda auferida pelo agente, no exercício de cargo público. Após comprovação desta desproporcionalidade, o réu, por sua vez, teria o ônus de provar a licitude da aquisição dos bens de valores considerados desproporcionais:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE RENDA E PATRIMÔNIO. ART. 9º, VII, DA LEI 8.429/92. ÔNUS DA PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.I. Na apuração do ato de improbidade, previsto no art. 9º, VII, da Lei 8.429/92, cabe ao autor da ação o ônus de provar a desproporcionalidade entre a evolução patrimonial e a renda auferida pelo agente, no exercício de cargo público. Uma vez comprovada essa desproporcionalidade, caberá ao réu, por sua vez, o ônus de provar a licitude da aquisição dos bens de valor tido por desproporcional.II. Segundo consignado no acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, "logrou êxito o MP em demonstrar que há uma incompatibilidade flagrante do patrimônio amealhado pelo Deputado e seus ganhos públicos, de molde a denotar a ilicitude da aquisição patrimonial, não sensibilizando a alegação de que alienou diversos bens ou ser sócio de empresas quando, ainda assim, não justificam a evolução patrimonial e as movimentações financeiras incompatíveis com a renda declarada" [...]. III. Agravo Regimental improvido.(AgRg no AREsp 548.901/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016).

Em sentido contrário aos entendimentos acima expostos, parte respeitável da doutrina defende que cabe ao autor da ação de improbidade administrativa, na hipótese do inciso VII do art. 9º da Lei n. 8.429/1992, demonstrar que o réu obteve bens ou valores desproporcionais à evolução patrimonial ou renda do agente, bem como que isso ocorreu em razão de ato de improbidade.

O Min. Teori Albino Zavascki atribui o ônus da prova ao autor, com o fundamento de que a lei de improbidade também é norteadada pelo princípio do processo penal da presunção da inocência, conforme se infere:



Um dos princípios do processo penal que é também comum ao sistema punitivo de atos de improbidade é o da presunção de inocência. No campo do processo, a consequência principal decorrente da adoção desse princípio é impor ao autor da ação todo ônus da prova dos fatos configuradores do ilícito imputado. No que se refere à ação de improbidade, é descabida, assim, a invocação, contra o réu, dos efeitos da revelia, notadamente o da confissão ficta (CPC, art. 319). A falta de contestação, ou a contestação por negativa geral, sem o detalhamento preconizado no art. 300 do CPC, não dispensa o autor do ônus imposto pelo art. 333, I, de fazer prova dos fatos constitutivos da infração (2006, p. 116).

Pedro da Silva Dinamarco destaca (2001, p. 334) a regra constante no inciso I do art. 333 do CPC/1973, com o teor mantido no art. 273 do CPC/2015, para indicar que a prova do enriquecimento ilícito deve ser realizada pelo autor da ação de improbidade administrativa:

Tem-se, ainda, que para o enquadramento do ato nesse art. 9º naturalmente é indispensável a prova do enriquecimento ilícito, que compete exclusivamente ao autor (CPC, art. 333, I) e que deve ser produzida no processo de conhecimento, como requisito da procedência da demanda. Trata-se de prova de difícil produção, é verdade, mas indispensável.

Nessa mesma corrente: “não basta a alegação de que o agente ostenta sinais de riqueza incompatíveis com seus rendimentos, é necessário mais, no caso, a prova de que houve um real enriquecimento ilícito” (GOMES JÚNIOR e FAVRETO, 2012, p. 104).

José Antônio Lisboa Neiva também entende que apenas a variação patrimonial em descompasso com os rendimentos do agente não é suficiente para constituir irregularidade, tendo em vista que tal variação pode advir de outros frutos como, por exemplo, doações ou heranças. Assim explica (2013, pp. 93-94):

[...] não se pode aceitar ponto de vista, apesar da autoridade de quem o defende, no sentido de que a simples existência de aquisição de bens ou valores “incompatíveis com a normalidade do seu padrão de vencimentos” gera uma presunção de inidoneidade do agente público, sendo suficiente a prova de que exercia função pública.

Para configurar a situação descrita no art. 9º, VII, Pedro Roberto Decomain explica que o enriquecimento sem causa jurídica demonstrada deve ter ocorrido por conta do exercício irregular da função pública do agente, ou seja,

não é o mero aumento patrimonial que configura a improbidade, mas sim a respectiva causa. Por isso:

Quando muito, a compra de bens em valor superior à evolução do patrimônio do agente ou à sua renda poderá ser sintoma da prática de condutas ilícitas. Essas condutas, então, é que deverão ser consideradas os verdadeiros atos de improbidade administrativa. A compra de bens será apenas um indício da sua prática (2014, p. 110).

E conclui (idem, p. 111):

[...] o enriquecimento deve ser considerado apenas sintoma e que somente quando tenha origem espúria se pode cogitar de improbidade administrativa. Ademais, acredita-se que ilicitude não se deva presumir, havendo necessidade sempre de que o acusador a comprove claramente.

Contribuindo com esse entendimento, Waldo Fazzio Júnior analisa minuciosamente a questão do patrimônio a descoberto, situação descrita no art. 9º, VII da LIA, indicando que o autor da competente ação de improbidade administrativa deverá especificar e provar que o possível enriquecimento indevido do agente público decorreu de ato de improbidade administrativa praticado por este.

Fazzio Júnior (2014, p. 177) afirma: “há que ficar demonstrada a ilicitude da causa do enriquecimento ou não se poderá presumir sua origem antijurídica”. Fundamenta seu posicionamento na ausência de previsão legal de inversão do ônus da prova, em caso de enriquecimento ilícito, o que impediria a sua aplicação, nos seguintes termos:

Sem desmerecer a autoridade dos que sustentam pensamento diverso, a regra de que o ônus *probandi incumbit eis quia legat*, que o direito processual admite em casos específicos, não é excepcionado no texto em exame. Nenhuma frase, palavra ou vírgula sugere, explícita ou implicitamente, o trânsito do ônus probatório.[...] Há que se considerar o fato de que o legislador ordinário, nesta e em outras matérias, está subordinado à observância dos princípios constitucionais, entre os quais, o de presunção da inocência, só derogável por disposição expressa, em sentido contrário. (p. 178-179).

Em vista disso, o referido autor destaca que “o dispositivo em questão é de direito material e não explicita qualquer presunção de culpa. Presumir-se que a regra do art. 9º presume culpa do agente público é mais que uma presunção; é presunção de uma presunção” (idem, p. 179). Assim, entende-se

que uma presunção de culpa, transferindo ao réu o ônus da prova, somente seria possível se estabelecido expressamente, o que não é o caso.

Fazzio Júnior (2014, p. 179-181) salienta, inclusive, o risco de presumir-se a ilicitude do enriquecimento do agente público, considerando as graves sanções impostas ao agente público acusado de tal ato de improbidade:

Analizando a questão sob o ângulo processual, chega-se, com certeza, à matéria probatória. Nesse ponto, resulta do princípio da presunção de inocência que não pode existir, como regra, inversão do ônus da prova em processo tendente à imposição de sanções e restrições de direitos.

Ainda, destaca que, sem a declinação da conduta ímproba, fica aberto um “abismo” entre o fato do enriquecimento e a conclusão de que isso decorreu de improbidade administrativa. Desta maneira, a fim de que as provas sejam expostas ao contraditório e à ampla defesa:

Suspeitas e presunções não constituem causa de pedir em ação civil de improbidade administrativa ou qualquer outra. Ao réu compete a contradição e esta pressupõe imputação que deva ser contraditada. Sem a imputação do ato de improbidade não há como contestar nem o que contestar (2014, p. 181).

A possibilidade ou não de inversão do ônus da prova na hipótese do inciso VII do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa desperta discussão persistente e atual entre os mais renomados estudiosos do tema, longe de gerar entendimento uniformizado. Ambas correntes, com suas respectivas fundamentações, merecem atenção e estudo pertinente, tendo em vista que o fato de o assunto não ser pacífico, doutrinária e jurisprudencialmente, resulta na indesejável e tão combatida insegurança jurídica.

## CONCLUSÃO

Buscou-se com o presente estudo uma análise aos posicionamentos doutrinários divergentes entre si quando ao ônus da prova na ação de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito, especialmente em relação ao disposto no art. 9º, VII, da Lei 8.429/1992, considerando a omissão legal nesse ponto.

Por um lado, entende-se pela possibilidade de inversão do ônus da prova, cabendo ao autor da ação apenas o ônus de provar a desproporcionalidade entre a evolução patrimonial e a renda auferida pelo agente, no exercício de cargo público. Após esta comprovação, o réu teria de provar a licitude da aquisição dos bens de valores considerados desproporcionais.

Nesse posicionamento, defende-se que a Ação de Improbidade Administrativa possui natureza coletiva, sendo espécie de Ação Civil Pública, o que autorizaria a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VII, do CDC, bem como o art. 21, da LACP. Entretanto, há discordância no sentido de que a improbidade possui regulamento próprio pela Lei n. 8.429/1992.

Ainda no raciocínio da possibilidade de inversão do ônus probatório, utiliza-se o argumento da teoria da carga dinâmica da prova, o qual autoriza o juiz inverter o ônus quando verificar que uma das partes possui maior facilidade que a outra na produção da prova.

Em contrapartida, a vertente que entende pela impossibilidade de inversão da regra geral do ônus da prova alega que somente seria cabível se previsto expressamente na lei.

Nessa mesma linha, entende-se que a inversão do ônus probatório fere o princípio da presunção de inocência e, conseqüentemente, os princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que não pode haver condenação do réu quando presente qualquer dúvida sobre a prova dos fatos.

Seria aplicada, então, a regra geral do ônus da prova, estabelecida no

sistema processual civil, atualmente com o art. 273 do CPC/2015, incumbindo ao autor da ação a prova de todos os fatos que configuram o ilícito. No caso, caberia ao Ministério Público ou à pessoa de direito público interessada, provar a aquisição de bens ou valores desproporcionais à evolução de seu patrimônio, bem como que isso decorreu de ato de improbidade, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública.

Em época de elevada indignação social em face dos atos corruptos na Administração Pública, divulgados com maior frequência e visivelmente lesivos ao patrimônio público, a Lei da Improbidade Administrativa constitui importante mecanismo legal para coibição e punição de atos ímprobos. Salieta-se a necessidade de cautela para que sejam evitados possíveis exageros na luta contra a corrupção.

Contudo, a flexibilização de direitos impescinde de ponderação. De certa forma, o interesse público será extremamente prejudicado se direitos individuais, especialmente garantias constitucionais, forem descumpridos em nome da pretensão de proteger tal interesse.

A efetivação da justiça e responsabilização dos responsáveis pelos prejuízos causados à Administração Pública deve ser acompanhada pelo respeito às garantias constitucionais do réu no curso do devido processo legal. O senso comum de que garantias, como o princípio da presunção de inocência, constituem obstáculo à repressão judicial da corrupção são, por sua vez, sintomas de uma sociedade que não avalia o risco de decisões arbitrárias, bem como não compreendem a importância dos limites ao exercício da atividade jurisdicional.

Como exposto, o tema central deste estudo é cercado de posicionamentos divergentes, longe de ser entendimento uniforme entre os intérpretes da lei, o que, por si só, gera prejuízos concernentes à segurança jurídica. Ainda assim, infere-se a vantagem da discussão jurídica envolvendo o assunto, com a contraposição de ideias que geram debates e estudos aprofundados do tema, promovendo o progresso em benefício de todos, com a distribuição do ônus probatório em relação à conduta descrita no inciso VII, art. 9º, da Lei n. da forma mais razoável possível.

## REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BAHENA, Kele Cristiani Diogo. **O princípio da moralidade administrativa e seu controle pela lei de improbidade**. Curitiba: Juruá, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros. 2006.

BRASIL, Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm). Acesso em junho de 2016.

BRASIL, Lei n. 8,078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm). Acesso em junho de 2016.

BRASIL, Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em abril de 2016.

BRASIL, Lei n.5.689, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em abril de 2016.

BRASIL, Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm). Acesso em abril de 2016.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em junho de 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira; FAVRETO, Rogério. **Comentários à lei de improbidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4º vol. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos Atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil - Temas inéditos, mudanças e supressões**. Editora Juspodivm, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana; GOMES JÚNIOR, Manoel; GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2008.

GARCIA, Emerson; e ALVES, Rogério Pacheco. **A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração**. São Paulo: Malheiros, 2011.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público: comentários à lei de improbidade administrativa**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: 38. ed. Malheiros, 2012.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso Prático de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade Administrativa: legislação comentada artigo por artigo: doutrina, legislação e jurisprudência**. 4.ed., rev. e atual. – Niterói: Impetus, 2013.
- OLIVEIRA, Suzana Fairbanks Schnitzlein. A evolução patrimonial do agente público em desproporcionalidade aos seus rendimentos: uma presunção de enriquecimento ilícito – exegese do inciso VII do art. 9º da Lei n. 8.429/1992. Brasília: ESMPU, p. 62-88, 2011.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. São Paulo: Atlas, 2002.
- PINTO, Francisco Bilac Moreira. **Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e ação de improbidade administrativa**. 2. ed., Rio de Janeiro: GZ, 2012.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e tutela de Urgência– vol. II**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro**. Revista de Processo, vol. 209, 2012.
- ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.